Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach dem deutschen Gesetz vom 20. April 1892 (in der Fassung vom 1. Januar 1900) und nach dem österreichischen Gesetz vom 6. März 1906.

Ein Vergleich.

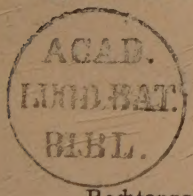
Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität Erlangen



vorgelegt von

Hans Grimm,
aus Weissenbrunn
Rechtspraktikant am Kgl. Landgerichte Bamberg.

Approbiert am 22. November 1910.

NÜRNBERG 1911.
Gedruckt bei Benedikt Hilz.

Referent: Univ.-Professor Dr. Sehling.

Inhalt.

Seite

A. Einleitung 1

B. Vergleich der beiden Gesetze.

I. Errichtung der G. m. b. H. 5

1. Errichtung

2. Anmeldung und Eintragung.

II. Rechtsverhältnisse der Gesellschaft und der Gesellschafter 21

1. Pflichten der Gesellschafter.

a. Stammeinlagen.

b. Nachschüsse.

2. Rechte der Gesellschafter.

a. Geschäftsanteil.

b. Gewinnverteilung.

III. Organisation der Gesellschaft 52

1. Die Geschäftsführer.

2. Der Aufsichtsrat.

3. Die Gesellschafterversammlung.

IV. Abänderungen des Gesellschaftsvertrags 82

V. Auflösung und Liquidation 89

1. Auflösung.

2. Liquidation.

VI. Umwandlung von Aktiengesellschaften in Gesellschaften m. b. H. 101

Seite

VII. Schlußbestimmungen 106

1. Strafbestimmungen.

2. Vom d. G. nicht geregelte, speziell vom ö. G. ergriffene Gebiete.

a. Ausländische Gesellschaften.

b. Behörden und Verfahren.

c. Besteuerung.

C. Schlußbetrachtung 112

Literatur.

Bähr, Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

Bauernfreund, Die Abandonnierung der Geschäftsanteile in der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Dissertation.

Birkenbihl, Das Reichsgesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung v. 20. April 1892, Berlin 1893.

Bolle, Der Geschäftsanteil in der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Dissertation.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts 1910.

Das allgemeine österreichische Handelsgesetzbuch v. 17. Dezember 1862 mit den einschlägigen Gesetzen und Verordnungen.

Entwurf eines Gesetzes betr. die Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Begründung, Reichstagaktenstück Nr. 660 für 1892.

Esser, Das Reichsgesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Erläutert 4. Auflage Berlin 1908.

Förtsch, Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Erläutert 2. Auflage Leipzig 1899.

Friedberg, Die Handelsgesetzgebung des deutschen Reiches. 9. Auflage, Leipzig 1908.

Gareis, Das Reichsgesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Berlin 1893.

Geller, Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit Erläuterungen aus den Materialien. Wien 1906.

Motive. — Bericht der Kommission des Herrenhauses. — Bericht des volkswirtschaftlichen Ausschusses des Abgeordnetenhauses.

Geller, Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch. Mit ausführlichen Erläuterungen. 6. Auflage, Wien 1900.

Geyer, Die rechtliche Stellung der Geschäftsführer der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Dissertation.

Goldschmidt, Alte und neue Formen der Handelsgesellschaft.

Grünhut, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Wien 1906 (nach österreichischem Recht).

Haase, Die rechtliche Stellung der Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Dissertation.

Hasenclever, Die Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Dissertation.

Klemann, Begründung und Wirkungen eines Pfandrechts an einem Geschäftsanteil in einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Dissertation.

Kornfeld-Scheu, Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Kommentar, Wien 1906.

Kubler, Das Stammkapital der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Dissertation.

Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts. Leipzig 1908.

Licht, Die rechtliche Stellung der Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Dissertation.

Liebmann, Kommentar zum Gesetz betr. die Gesellschaft mit beschränkter Haftung. 5. Auflage Berlin 1906.

Lubszynski, Die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Systematisch dargestellt. Berlin 1893.

Neukamp, Das Reichsgesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Erläutert 2. Auflage. Berlin 1901.

Ofner-Thorsch, Das österreichische Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

Parisius und Crüger, Das Reichsgesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Systematische Darstellung und Kommentar. 3. Auflage. Berlin 1901.

Schlüter, Über den Geschäftsanteil bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Dissertation.

Seimert, Die Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Dissertation.

Škerlj, Das Gesetz vom 6. März 1906 R. G. Bl. Nr. 58 über Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Erläutert. Wien 1906.

Staub, Kommentar zum Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. 3. Auflage, bearbeitet von Hachenburg, Berlin 1909.

Stross, Die österreichische Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Wien 1906.

Upmann, Die Nachschußpflicht im Reichsgesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Dissertation.

Wehrmann, Die Anfechtungsklage gegenüber fehlerhaften Gesellschafterbeschlüssen im Gebiete der Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Dissertation.

Weltmann, Das Pfandrecht an einem Geschäftsanteile einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Dissertation.

Abkürzungen.

ROH. = Entscheidung des deutschen Reichsoberhandelsgerichts.
RG. = Entscheidung des Reichsgerichts in Civilsachen.
D. G. = deutsches Gesetz über Gesellschaften m. b. H.
Ö. G. = österreichisches Gesetz über Gesellschaften m. b. H.
HGB. { d. = deutsches / ö. = österreichisches } Handelsgesetzbuch.
BGB. = Bürgerliches Gesetzbuch.
KO. = Konkursordnung.

Einleitung.

Gelegentlich der Reform des Aktienrechts war schon im deutschen Reichstag im Jahre 1884 die Frage aufgeworfen worden, ob die bestehenden Gesellschaftsformen den Verhältnissen genügend Rechnung zu tragen im stande seien. Und immer mehr machte sich das Bedürfnis geltend nach einer Gesellschaftsform, die ihrem Wesen nach der bergrechtlichen Gewerkschaft nachgebildet zwischen der offenen Handelsgesellschaft und der Aktiengesellschaft stehen sollte. Einerseits sollte der steife und lästige Formalismus der Aktiengesellschaft fortfallen, andrerseits sollten die Mitglieder, die bei der Aktiengesellschaft dem Unternehmen oft recht ferne stehen, an der geistigen Leitung Anteil haben, ohne jedoch durch die unbeschränkte Solidarhaft der offenen Handelsgesellschaft eingeengt zu sein. Man brauchte, wie der Abgeordnete Oechelhäuser im Jahre 1888 anläßlich der zweiten Lesung des Gesetzes betr. die Rechtsverhältnisse der deutschen Schutzgebiete sich ausdrückte, „eine Gesell-

schaftsform, worin die Persönlichkeiten, welche das Kapital hergeben, auch mit dem Kapital unmittelbar in Verbindung treten und es persönlich fruchtbar machen können, dabei aber doch die Wohltat der beschränkten Haftbarkeit genießen.“ Und so wurde denn im Reichsjustizamt der Entwurf eines Gesetzes betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung ausgearbeitet und Ende des Jahres 1891 dem Bundesrat eingebracht. Nach dessen Zustimmung ging der Entwurf an den Reichstag, der ihn einer Kommission zur Vorberatung überwies. In einer zweiten und dritten Sitzung vom 19. und 21. März 1892 wurde er vom Reichstag angenommen und nach Zustimmung des Bundesrats am 20. April 1892 als Gesetz ausgefertigt. Mit dem 1. Januar 1900 trat das Gesetz in seiner neuen, durch die Einführung des B.G.B. hervorgerufenen Fassung vom 20. Mai 1898 in Wirksamkeit.

Aehnlich wie in Deutschland, wenn auch etwas später, regte sich in dem benachbarten Oesterreich ebenfalls in Handelskreisen der Wunsch, eine neue Gesellschaftsform zu besitzen. Und zwar ging diese Anregung aus von der Handels- und Gewerbekammer in Eger — Ende des Jahres 1897. Die Motive, auf die sich der Wunsch nach gesetzlicher Einführung einer Gesellschaftsform stützt, bei der sämtliche Teilnehmer nur beschränkt haften, sind die gleichen wie früher in Deutschland.

Man wollte „eine Aktiengesellschaft ohne Aktien, eine Kommanditgesellschaft ohne persönlich haftenden Gesellschafter“[1]. Nun war die Ausarbeitung eines Gesetzentwurfes für Gesellschaften mit beschränkter Haftung in Oesterreich eine ungleich leichtere Aufgabe, wie die Vorbereitung des deutschen Entwurfs. Denn abgesehen davon, daß man an dem deutschen Gesetz eine bequeme Vorlage hatte, konnte man von vorneherein annehmen, daß durch ein Gesetz über Gesellschaften m. b. H. eine bleibende Einrichtung geschaffen werde; hatte ja doch, wie man aus statistischen Berichten in Deutschland entnehmen konnte, die neue Gesellschaftsform dort ihre Lebensfähigkeit bewiesen. So kommt es, daß das österreichische Gesetz vom 6. März 1906 über G. m. b. H. sich eng an das deutsche anschließt, ja daß ganze Partien den gleichen Wortlaut haben wie dort. Selbstverständlich sind aber auch die lokalen Verhältnisse und hauptsächlich die Erfahrungen, die man in Deutschland gemacht hatte, nicht ohne Einfluß auf das ö. G. geblieben, so daß sich auch Abweichungen vom deutschen finden. Ein Vergleich der beiden Gesetze, die Betrachtung ihrer Aehnlichkeiten und Verschiedenheiten, soll der Zweck der vorliegenden Abhandlung sein. Und hiebei dürfte es am zweckmäßigsten sein, die beiden

[1] Geller, Erläuternde Bemerkungen. S. 2.

Gesetze nach einzelnen Gesichtspunkten systematisch eingeteilt nebeneinander an unserem geistigen Auge vergleichend vorüberziehen zu lassen. Bevor wir jedoch in die eigentliche Abhandlung eintreten, sei in Kurzem über Begriff und Wesen der G. m. b. H. Folgendes gesagt:

Die G. m. b. H. ist eine Handelsgesellschaft mit juristischer Persönlichkeit. Es handelt sich um eine Vereinigung mit ziffermässigem Grundvermögen, dem „Stammkapital", das in Anteile zerlegt wird. Als charakteristisches Merkmal der G. m. b. H. ist der Umstand anzusehen, daß bei ihr die Beitragspflicht der Gesellschafter grundsätzlich auf den Betrag der Anteile beschränkt sein soll[1]. Den Gläubigern der Gesellschaft haftet nur das Gesellschaftsvermögen, nicht die Gesellschafter direkt. Für diese besteht nur der Gesellschaft gegenüber die schon erwähnte beschränkte Deckungspflicht. Demnach würde eine Definition der G. m. b. H. etwa so zu lauten haben: Die G. m. b. H. ist eine mit einem ziffermäßigen, in Anteile zerlegten Grundkapital versehene und mit juristischer Persönlichkeit ausgestattete Handelsgesellschaft, bei welcher den Gläubigern für Verbindlichkeiten das Gesellschaftsvermögen haftet und die Beitragspflicht der Mitglieder grundsätzlich auf den Betrag der Anteile beschränkt ist.

[1] Vgl. Lehmann, S. 458.

Mit Rückischt auf die zahlreichen Berührungspunkte der G. m. b. H. mit anderen Gesellschaftsformen vermeiden es sowohl das d. wie das ö. Gesetz, eine Begriffsdefinition zu geben. Vielmehr sprechen sie gleich in § 1 von der Zulässigkeit der Errichtung.

Die Errichtung der G. m. b. H.

Uebereinstimmend wird in beiden Gesetzen von einer Begrenzung des Gesellschaftszweckes zunächst vollständig abgesehen. Nicht nur zu Erwerbszwecken, sondern auch zu idealen und gemeinnützigen soll die G. m. b. H. zulässig sein, falls nicht der Zweck gesetzwidrig ist. Eine Ausnahme jedoch macht das ö. G., indem es den Betrieb von Versicherungsgeschäften, sowie die politischen Vereine von der neuen Assoziationsform eximiert. Was die Versicherungsgeschäfte anlangt, so war, abgesehen von der Annahme, die G. m. b. H. würde ihrem Wesen und Charakter nach keine zureichende Garantie für den Betrieb eines solchen Unternehmens geben, die Erwägung maßgebend, daß Versicherungsgeschäfte immer einer besonders intensiven Aufsicht von Seite des Staates unterworfen sein müßten. Auch in Deutschland war in der Reichstagskommission der Vorschlag gemacht worden, für Versicherungs- und auch Bankgeschäfte die

Form der G. m. b. H. nicht zuzulassen, wegen der durch die beschränkte Haftung entstehenden Gefahr für das Publikum. Doch wurde der Vorschlag abgelehnt, da Versicherungsgeschäfte schon so wie so meistens staatlicher Genehmigung bedürfen; für Bankgeschäfte aber wurde die verschärfte Bilanzierungsvorschrift des § 41 Abs. 4 aufgestellt, wie dies auch in § 22 ö. G. für diese Geschäfte geschehen ist[1]. Was andrerseits die Bestimmung des ö. G. für politische Vereine anlangt, so ist diese für Deutschland überflüssig, da die öffentlichrechtlichen Bestimmungen hinsichtlich des Vereinsrechtes durch das Gesetz über Gesellschaften m. b. H. nicht berührt werden.

Von dem Erfordernisse der gerichtlichen Beurkundung für den Gesellschaftsvertrag glaubte man im deutschen Entwurf mit Rücksicht auf den einfachen Gründungshergang absehen zu dürfen. Doch die Reichstagskommission war der Ansicht, daß der Gesellschaftsvertrag als Kreditbasis des ganzen Unternehmens anzusehen sei, weil er den Betrag der

[1] Durch das Reichsgesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901 § 6 Abs. 2 ist der Betrieb der verschiedenen Arten der Lebensversicherung, der Betrieb der Unfall-, Haftpflicht-, Feuer- und Hagelversicherung den Gesellschaften m. b. H. entzogen. (Staub Anm. 3 zu § 1 und Liebmann Anm. 2 zu § 1.) Der Betrieb eines Hypothekenbankgeschäftes als G. m. b. H. ist untersagt durch das Hypothekenbankgesetz vom 13. Juli 1899 § 2. (Vgl. auch Lehmann S. 460.)

Stammeinlagen und somit die Haftung jedes Gesellschafters enthalte. Daher wurde im Gesetz die gerichtliche oder[1] notarielle Beurkundung für den Gesellschaftsvertrag erfordert. Und diesem Beispiel folgt auch Abs. 3 des § 4 ö. G., indem er die Beurkundung durch einen Notariatsakt verlangt. Die weitere Bestimmung des d. G., daß — um einer Sukzessivgründung vorzubeugen — sämtliche Gesellschafter zur Unterzeichnung des Vertrages verpflichtet sind, findet sich im ö. G. nicht. Es wäre der Klarheit halber vielleicht besser gewesen, wenn diese Vorschrift vom deutschen Gesetz ins ö. mit herübergenommen worden wäre. Doch ist trotz des Fehlens dieser Bestimmung der Weg der Simultangründung auch nach dem ö. G. als der einzig zulässige anzusehen[2]. (Eine Unterzeichnung durch Bevollmächtigte wird von beiden Gesetzen zugelassen, falls eine gerichtlich beglaubigte Vollmacht vorliegt.)

Den notwendigen Inhalt des Gesellschaftsvertrages, die Essentialien, hat das ö. G. dem d. G.

[1] Richtet sich nach Landesrecht.

[2] Ofner u. Thorsch Anm. 3 zu § 4: „Den Gesellschaftsvertrag müssen sämtliche Gesellschafter in einem Akte abschließen, es gibt keine Sukzessivgründung. (Motive und Bericht des Herrenhauses.) Angeblich zu diesem Zwecke ist für den Gesellschaftsvertrag ein Notariatsakt für notwendig erklärt, und wird nicht einmal, wie bei der Aktiengesellschaft, eine gerichtliche Urkunde zugelassen.“ Vgl. auch Škerlj Abs. 5 zu § 4, ferner die Verweisung auf die §§ 9 Z. 2 und 10 Abs. 3 ö. G. in Kornfeld-Scheu S. 9.

entnommen, indem es in § 4 gleich dem § 3 Firma und Sitz der Gesellschaft, wie auch die finanziellen Grundlagen derselben d. h. die Höhe des Stammkapitals und den Betrag der von jedem Gesellschafter zu leistenden Einlagen als unentbehrlich für den Vertrag vorschreibt. Das d. G. spricht in einem weiteren Absatz von einer etwaigen zeitlichen Begrenzung der Gesellschaft und von einer Erweiterung der Gesellschafterpflichten auf andere Leistungen, als Kapitaleinlagen. Nun sind das nicht die einzigen Punkte, die, falls überhaupt Bestimmungen über sie getroffen werden, unbedingt im Gesellschaftsvertrag enthalten sein müssen, sondern es gibt deren eine ganze Reihe (§ 5, 4, § 6, 2, § 10, 2, § 35, 2 usw.). Daher glaubt der Entwurf des d. G., die besondere Hervorhebung der beiden Fälle begründen zu müssen und tut dies, indem er ihre „prinzipielle Wichtigkeit" betont. Aber abgesehen davon, daß der Entwurf des ö. G. von einer so hervorragenden Bedeutung dieser beiden Punkte sich scheinbar nicht überzeugen konnte, war man andrerseits der Ansicht, daß eine erschöpfende Aufzählung der Bestimmungen, die im Falle ihres Entstehens in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen werden müssen, an dieser Stelle nicht gut möglich, auf jeden Fall aber unzweckmäßig sei[1]. Und so kommt es, daß der Abs. 2

[1] Vgl. Geller zu § 4 S. 63 und Škerlj zu § 4 S. 6 aus: „Erläuternde Bemerkungen zur Regierungsvorlage."

§ 3 d. G. keine analoge Bestimmung im ö. G. veranlaßt hat, vielmehr die einzelnen betreffenden Punkte, wie dies auch sonst allgemein im d. G. der Fall ist, an verschiedenen Stellen ausdrücklich hervorgehoben sind (Vgl. §. 6 Abs. 4 und § 8 Abs. 1 u. 2 ö. G.)

Bezüglich der Firma gestatten unsere beiden Gesetze dem sonstigen Handelsrecht entgegen sowohl Sach- wie Personenfirma; auch die Beibehaltung einer Firma bei Geschäftsübergang lassen beide zu. Nun tritt noch im d. G. die Bestimmung hinzu (§ 4), daß in keinem Falle die zusätzliche Bezeichnung „mit beschränkter Haftung" fehlen darf. Auf die Streitfrage, ob das Wort „zusätzlich" Zusatz (also am Ende) oder Beisatz bedeute, soll hier nicht eingegangen werden, weil ein Betrachten solcher Einzelfragen über den Rahmen dieser Arbeit hinausgeben würde. (Vgl. jedoch hiezu Liebmann Anm. 4 zu § 4 und Staub Anm. 6 zu § 4 im Gegensatz zu Förtsch Nr. 3 zu § 4 und Parisius-Crüger S. 79). Aber darauf sei hingewiesen, daß eigentlich gewöhnlich wird der folgenden Bestimmung zuwidergehandelt der Zusatz nicht abgekürzt werden darf. Es wurde dies im Berichte der Reichstagskommission in einer Weise ausgesprochen, welche, wie Förtsch sich ausdrückt [1], „den Ausdrücken der Kommission Gesetzeskraft beizu-

[1] Förtsch Nr. 3 zu § 4.

legen scheint.“ In Oesterreich traf man eine ähnliche Bestimmung, indem man die zusätzliche Bezeichnung „Gesellschaft mit beschränkter Haftung“ als Mußvorschrift aufstellte und, um einer Verwechslung mit der Genossenschaft m. b. H. vorzubeugen, eine Verkürzung des Wortes „Gesellschaft“ nicht zuließ. Man schlug aber insofern den besseren Weg ein, als man die Bestimmung bezüglich der Verkürzung nicht nur in den Vorberatungen besprach, sondern sie neben der ersten auch in das Gesetz aufnahm.

Der Abs. 3 § 5 ö. G., zu dem sich im d. G. kein Vorbild findet, enthält ein Verbot der Aufnahme (in die Firma) von Bezeichnungen, „die den nach besonderen Vorschriften errichteten, unter öffentlicher Verwaltung oder Aufsicht stehenden Anstalten zukommt, wie „Sparkasse, Landesbank etc.“. Dieser Abs. 3 ist bestimmt, um Irreführungen des Publikums vorzubeugen (Motive).

Die inhaltlich ziemlich gleichlautenden § 6 ö. und § 5 d. G. befassen sich mit Gründungsmaßnahmen. Die Bestimmung, welche einen Mindestbetrag für Stammkapital und Stammeinlage aufstellt, hat das d. G. getroffen, um der Entstehung von kleinen und nicht genügend fundierten Gesellschaften vorzubeugen, und aus dem gleichen Grunde ihm folgend, das ö.; für das Stammkapital beträgt das Minimum 20000 Mk. bezw. in Oesterreich 20000 Kronen, für Stammeinlage 500 Mk. bezw. Kronen. Das

Verbot der Uebernahme von mehreren Stammeinlagen durch einen Gesellschafter, das ein charakteristisches Unterscheidungsmerkmal von der Aktiengesellschaft bedeutet, hat d. ö. G. auch vom d. übernommen und ebenso die ziemlich klaren Bestimmungen hinsichtlich der verschiedenen Höhe des Betrags der Stammeinlagen und hinsichtlich der Notwendigkeit der Uebereinstimmung der gesamten Stammeinlagen mit dem Stammkapital. Hingegen ist von dem Erfordernisse der Teilbarkeit durch 100 für Stammeinlagen, das Förtsch[1] als eine „zweckmäßige Erleichterung des Rechnungswesens" auffaßt, im ö. G. abgesehen worden, weil man an die Unannehmlichkeiten erinnerte, die sich schon bei der Festsetzung oder auch später bei Teilung eines Geschäftsanteils aus dieser Bestimmung entwickeln.

Die Zulässigkeit von Sacheinlagen sog. Apports hat das ö. G. gleich dem deutschen anerkannt. Die betr. Abs. 4 § 5 d. G. und Abs. 4 § 6 ö. G. sind sich inhaltlich ziemlich gleich; nur ist der ö. Text durch den Ausdruck „besondere Begünstigungen" weiter und allgemeiner gefaßt, weil unter diesem Ausdruck nicht nur Sacheinlagen, sondern auch andere Vorzugsrechte, wie z. B. Rechte bei Verteilung des Reingewinnes verstanden werden

[1] Förtsch Nr. 3 zu § 5.

können. All das muß nach unseren Gesetzen im Interesse der Gläubiger der Gesellschaftsvertrag festsetzen, genau und vollständig, betont noch das ö. G. Was Zuwendungen anlangt, welche aus dem Stammkapital für Dienste gemacht werden, die der einzelne Gesellschafter bei der Gründung geleistet hat, also die sog. beim Aktienrecht üblichen Gründerprovisionen, so war schon im d. Entwurf ihre Unzulässigkeit ausgesprochen; auch ergibt sie sich aus den das Prinzip der Erhaltung des Stammkapitals vertretenden §§ 30 und 31. Doch hat das ö. G. mit Recht diese Bestimmung in den Gesetzestext aufgenommen; denn abgesehen von der größeren Klarheit hat diese Bestimmung unter den Gründungs- und Errichtungsvorschriften einen ganz passenden Platz.

Im d. G. findet sich unter den Errichtungsvorschriften in § 6 Einiges über die offiziellen Vertretungsorgane der Gesellschaft, die Geschäftsführer, während die Hauptvorschriften über sie erst in §§ 35 ff. enthalten sind. Und es wird insofern mit Recht von dem unbedingt notwendigen Vorhandensein eines solchen Organs schon unter den Errichtungsvorschriften gesprochen, als den Geschäftsführern schon im Errichtungsstadium verschiedene Funktionen zustehen und die amtliche Eintragung der Gesellschaft ohne ihre vorherige Bestellung nicht erfolgen darf. Deshalb soll, abweichend vom ö. G., das ausnahmslos alle Vorschriften über Ge-

schäftsführer erst in einem späteren Abschnitt bringt, der Inhalt des § 6 d. G. schon hier Erledigung finden. Von der Notwendigkeit der Bestellung der Geschäftsführer wurde eben gesprochen. § 15 ö. G. weist besonders darauf hin, daß nur physische und handlungsfähige Personen hiezu brauchbar sind. Dies ist im d. G. zwar nicht besonders ausgesprochen, ergibt sich jedoch aus den allgemeinen, für diese Verhältnisse geltenden Rechtsgrundsätzen. Daß die Geschäftsführer nicht Gesellschafter sein müssen (§ 6 Abs. 2 d. G.), ergibt sich aus dem ganzen Inhalt des § 15 ö. G. Ueber die Art der Bestellung äußert der ö. Text einfach: „Sie erfolgt durch Beschluß der Gesellschafter." Im d. G. ist hiefür der Gesellschaftsvertrag oder die Bestimmungen des 3. Abschnitts maßgebend[1]. Sind, wie es bei Gesellschaften von geringer Mitgliederzahl leicht denkbar ist, im Gesellschaftsvertrag sämtliche Gesellschafter zur Geschäftsführung berechtigt, so entscheiden beide Gesetze jeden Zweifel bei etwaigem Wechsel der Gesellschafter dahin, daß „nur die bei Festsetzung dieser Bestimmung der Gesellschaft angehörigen Personen" als bestellte Geschäftsführer gelten. Für den Fall des Ausscheidens eines persönlich und besonders als Geschäftsführer bestellten Gesellschafters und die sich daran anschließende Frage, ob dem ausscheidenden Gesellschafter sein Recht zur Geschäftsführung ver-

[1] Vgl. S. 52.

bleibe, trifft das d. G. keine Vorsorge und es liegt der Annahme nichts im Wege, daß ein solcher Gesellschafter im Falle seines Ausscheidens ruhig seine Eigenschaft als Geschäftsführer beibehalten könne; das ö. G. jedoch hat, und wohl mit Recht, auch für diese Fälle die Frage dahin entschieden, daß Gesellschafter- und Geschäftsführereigenschaft eng mit einander verknüpft seien und so mit dem Gesellschaftsverhältnis auch das Recht zur Geschäftsführung erlischt.

Wie für Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien und eingetragene Genossenschaften, so ist auch für die G. m. b. H. die Eintragung in das Handelsregister eine Vorbedingung ihrer rechtlichen Existenz. Diese Eintragung erfolgt auf Grund einer Anmeldung bei dem Gericht, in dessen Bezirk bezw. Sprengel die Gesellschaft ihren Sitz hat (d. G. § 7 und 11, ö. G. § 2 und 9). Wenn dabei das ö. G. in § 2 vom Entstehen einer inländischen Gesellschaft spricht, so geschieht dies im Hinblick auf das erst unten zu betrachtende 6. Hauptstück des ö. G. Die Streitfrage, ob die Gesellschaft nach Abschluß des Gesellschaftsvertrags vor der Eintragung nach innen schon bestehe mit Rechten und Pflichten der Gesellschafter, die vielfach in bejahendem Sinne gelöst wurde (so Förtsch, Parisius-Crüger und Lubszynski[1]) soll hier nicht

[1] Förtsch Anm. 2 zu § 11. Parisius-Crüger S. 65. Lub-

weiter besprochen werden. Für das Verhältnis nach außen jedoch, Dritten gegenüber, haben unsere beiden Gesetze jeden Zweifel beseitigt, indem sie eine Entstehung der Gesellschaft m. b. H. als solcher vor der Eintragung ausdrücklich verneinen und für das vorhergehende Stadium den handelnden Gesellschaftern solidarische persönliche Haftung auferlegen.

Um die Gründung von Gesellschaften mit großem Scheinkapital und ohne Ernstlichkeit der Beteiligung zu vermeiden, hat das d. G. und ihm folgend das ö. ein Minimum der Einzahlung auf die zu leistenden Stammeinlagen festgesetzt und zwar ein Viertel, mindestens 250 M. bezw. Kronen. Das muß „eingezahlt" sein, sagt § 7 d. G. Was aber unter Einzahlung zu verstehen ist, bestimmt das d. Gesetz nicht, sodaß hier Zweifel entstehen können, wenn man auch im allgemeinen die Verkehrsgewohnheiten hiefür als maßgebend ansieht. Diesem Uebelstand hilft das ö. G. dadurch ab, daß es in § 10 die Geldleistungen „in barem Geld" erfolgen läßt und hiebei unter Barzahlung ausdrücklich nur Zahlung in gesetzlichem Gelde versteht.

Für Sacheinlagen hat das d. G. eine recht unklare Fassunng. Es enthält hierüber weiter nichts, als die Worte: „soweit nicht andere, als in Geld zu leistende Einlagen gemacht sind" — eine Aus-

szynski S. 19. Vergl. ferner Liebmann Anm. 2 zu § 11 und Staub Anm. 1 zu § 11.

drucksweise, die zu verschiedener Auslegung Anlaß gab. So glaubte Staub in seiner 1. Auflage, daß die Solidität der Gründung nur gewahrt werden könne durch eine Auslegung, die eine vollständige Bewirkung der Sacheinlagen vor der Anmeldung voraussetze[1], während die herrschende Ansicht (Liebmann, Förtsch, Neukamp[2]) sich damit begnügt, daß Sacheinlagen zur freien Verfügung der Geschäftsführer stehen müssen[3]. Und eben diese strittigen Ansichten waren für den ö. Entwurf der Anlaß, Klarheit für diese Verhältnisse zu schaffen. Und so wird dort in § 10 ausdrücklich ausgesprochen, daß bei Sacheinlagen die Leistung „sofort in vollem Umfange" bewirkt werden muß und was die Wendung anlangt: „in der freien Verfügung der Geschäftsführer sich befinden", so hebt der Entwurf besonders hervor, daß hierunter alle Rechtsformen fallen, welche den Uebergang der zu leistenden Einlage in das Eigentum der Gesellschaft bewirken. Die der Anmeldung beizufügenden Beilagen hat das ö. G. vom d. übernommen. Es sind dies der Gesellschaftsvertrag, eventuell mit den nötigen Voll-

[1] Begründung siehe Staub, Kommentar, 1. Auflage § 7, Anm. 11.

[2] Liebmann, Anm. 6 zu § 7. — Förtsch Anm. 5 zu § 7. — Neukamp Anm. 4 zu § 7.

[3] Staub hat sich jedoch in seiner 2. und 3. Auflage der herrsehenden Ansicht angeschlossen, die auch m. E. die richtige sein dürfte. Vgl. Staubs Ausführungen in Anm. 14 und 15 zu § 7, 3. Auflage.

machten, Gesellschafter- und Geschäftsführerliste, die Legitimation der Geschäftsführer und für besondere Fälle die staatliche Genehmigungsurkunde (d. G. § 8 Abs. 1 und § 10 Abs. 1, ö. G. § 9 Abs. 2, § 4 Abs. 3). Ebenso folgt das ö. G. dem deutschen, indem es eine Versicherung der Geschäftsführer verlangt, daß die im d. § 7, 2 enthaltenen, bereits oben erwähnten Leistungen — — ö. G. § 10 — bewirkt sein und zur freien Verfügung der Geschäftsführer stehen müssen, und die Zeichnung der Unterschrift der Geschäftsführer zur Aufbewahrung bei Gericht erfordert.

Für die Richtigkeit der Angaben hinsichtlich der auf die Stammeinlagen gemachten Leistungen sind nach d. G. die Anmeldenden verhaftet. Wer aber die Anmeldenden sind, nämlich die Geschäftsführer, das erfahren wir erst unter den Schlußbestimmungen des Gesetzes in § 78. Richtiger oder doch einfacher ist hier die Fassung des ö. G., bei dem aus § 9 und 10 klar hervorgeht, daß die Geschäftsführer die Anmeldung zu bewirken haben und daß sie die zivil- wie strafrechliche Verantwortung für die Richtigkeit ihrer Angaben zu übernehmen haben. Die Art der Haftung ist hier wie dort die gesamtschuldnerische. Um eine Verkürzung der Gläubigerinteressen durch willkürliche, vielleicht sogar betrügerische Maßnahmen hintanzuhalten, wird von beiden Gesetzen Verzichten und Vergleichen der Gesellschaft hinsichtlich solcher Schadensersatzan-

sprüche die Wirkung insoweit abgesprochen, als der Ersatz zur Befriedigung der Gläubiger der Gesellschaft erforderlich ist (§ 9, Abs. 2 d. G., § 10, Abs. 6 ö. G.). Von dieser Bestimmung macht das d. G. eine Ausnahme für den Fall eines freiwilligen Vergleichs des Ersatzpflichtigen mit seinen Gläubigern zur Abwendung oder Beseitigung des Konkursverfahrens (vgl. § 102 KO.). Diese Ausnahmevorschrift ist aber vom ö. G. nicht übernommen worden, da erhebliche Bedenken gegen die Art und Weise des Zustandekommens solcher Vergleiche laut wurden.

Die Verjährungsfrist für solche Ansprüche wurde gleich der deutschen auch in Oesterreich auf eine Zeit von 5 Jahren festgesetzt.

Der § 10 des d. G. lautete in seiner alten Fassung: „Der eingetragene Gesellschaftsvertrag ist von dem Gericht im Auszug zu veröffentlichen." Und mit dem wörtlich gleichen Satz beginnt § 12 ö. G. In Oesterreich entspricht ja nun diese Bestimmung dem geltenden Handelsrecht, da ja dort bekanntlich das alte deutsche Handelsgesetzbuch gilt. In Deutschland wurde jedoch mit Anlehnung an § 198 des neuen deutschen Handelsgesetzbuches diese Bestimmung dahin abgeändert, daß nicht mehr der Gesellschaftsvertrag als solcher, sondern die vom Gesetz bestimmten Punkte eingetragen werden müssen und der Veröffentlichung unterliegen und zwar sind dies nur solche, die vor allem wich-

tig sind und den außerhalb der Gesellschaft stehenden Interessenten zur Einsicht offen stehen müssen. Daß hier die eine oder die andere Vorschrift besser wäre, kann man nicht behaupten, da sie eben beide dem Handelsrecht des betreffenden Landes entsprechen. Für die Publikation bedeuten aber die verschiedenen Bestimmungen unserer Gesetze keinen wesentlichen Unterschied, da sich in dem zu veröffentlichenden Auszug des ö. G. fast genau die gleichen Bestimmungen finden, die auch nach d. G. veröffentlicht werden müssen (§ 10 d. G., § 12 ö. G. vgl. Näheres).

Im letzten § des 1. Abschnittes behandelt das d. G. die Errichtung von Zweigniederlassungen. Die analogen Bestimmungen des ö. G. aber finden sich nicht unter den Errichtungsmaßnahmen, sie sie sind vielmehr unter „Abänderungen des Gesellschaftsvertrags“ in einem besonderen Titel des Näheren erörtert. (§ 59 und § 60.) Die genauen Formalitäten, unter denen sich Anmeldung, Eintragung etc. zu vollziehen haben, sind für unser Thema von keiner besonderen Bedeutung und können in den Gesetzestexten nachgelesen werden. Aber auf einen bedeutenden Unterschied soll hingewiesen werden, der hier zwischen dem d. und ö. G. besteht. Während man nämlich nach d. Recht die Errichtung von Zweigniederlassungen als reinen Verwaltungsakt ansieht [1], zu dem es eines Gesellschaftsbeschlusses bezw.

[1] Wenigstens die herrschende Ansicht.

einer Abänderung des Vertrages mangels entgegenstehender Vorschriften nicht bedarf, bilden die diesbezüglichen Bestimmungen des ö. G. einen besonderen Titel des Abschnittes: „Abänderungen des Gesellschaftsvertrags“ und sind somit auch als solche aufzufassen.

Nun enthält das ö. G. noch einzelne Vorschriften, die zwar auch nach d. Recht zur Anwendung kommen, aber im Gesetz nicht enthalten sind. So die Bestimmung hinsichtlich der Prüfung der Vollständigkeit und Richtigkeit der Anmeldung etc. durch das Handelsgericht (§ 11 Abs. 1). Ferner die Vorschrift des Absatzes 2 § 4 betreffs der Festsetzungen im Gesellschaftsvertrag, die einer zwingenden Norm des Gesetzes zuwiderlaufen. Endlich die Bestimmung des Abs. 4 § 5, daß der Ort des Sitzes der Gesellschaft nur im Inland sein darf. Solche Bestimmungen können ja leicht aus dem Gesetzestext kommentiert werden, doch ist es gut, wenn sie, um jeden Zweifel abzuschneiden, im Gesetzestexte enthalten sind.

Endlich sind noch die Verhältnisse der „konzessionspflichtigen Gesellschaften“ geregelt (§ 3 Abs. 2) und hier wieder besonders (in § 13 und 14) für die Verhältnisse der kleinen Eisenbahn- und Seeschiffahrtsgesellschaften. Diese Bestimmungen, die den Zweck einer erleichterten Errichtung von solchen Gesellschaften in Form der G. m. b. H. verfolgen, sind hervorgerufen durch die besonderen Verhält-

nisse vieler österreichischer Lokal- und Kleinbahnen und der kleinen Schiffahrtsgesellschaften an der adriatischen Küste, bei denen der wirtschaftliche Vorteil, den der Betrieb für die Gegend mit sich bringt, wichtiger ist, als der Gewinn aus dem Unternehmen. (Geller, S. 73 und 74 zu § 13 und 14.)

Die Rechtsverhältnisse der Gesellschaft und der Gesellschafter.

Bevor wir in eine nähere Betrachtung des Gesellschaftsvermögens und der Rechte der Gesellschafter eintreten, sei noch auf die in beiden Gesetzen den jetzt zu besprechenden Paragraphen vorangeschickten §§ 13 d. und § 61 ö. G. hingewiesen, die die rechtliche Natur der Gesellschaft dahin erläutern, daß sie ihr Fähigkeit zu selbständigem Vermögenserwerb und Prozeßfähigkeit und damit juristische Persönlichkeit verleihen und sie ausdrücklich als Handelsgesellschaft im Sinne des HGB. bezeichnen.

Nun zur Betrachtung des Gesellschaftsvermögens und zwar zunächst des Stammkapitals! Eine hohe Bedeutung hat bei einer Gesellschaft und zwar speziell bei einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung der Schutz der Gläubigerinteressen. Und dieser kann nur verbürgt werden durch die Herstellung und Sicherung einer starken Kreditbasis. Dies hat das ö. G. wohl erkannt und hat daher alle die scharfen

Bestimmungen, weche ehemals dem d. G. vom Prinzip der ungeschmälerten Erhaltung des Stammkapitals diktiert worden waren, ebenfalls aufgestellt.

Für die Einzahlungen auf die Stammeinlagen läßt das ö. G. gleich dem d. das Verhältnis der letzteren maßgebend sein. In seiner genaueren Ausdrucksweise betont es die Einzahlung in voller Höhe und in Bar. Ob nun die oben genannte Vorschrift des d. § 19, 1 dispositiven Charakter trage, oder nicht, das war eine Streitfrage der Wissenschaft (dafür Liebmann und früher Staub, dagegen Neukamp, Förtsch und jetzt Staub)[1]. Und um nicht auch im neuen ö. G. Zweifel hierüber aufkommen zu lassen, spricht § 63 aus, daß wohl das Verhältnis der Stammeinlagen maßgebend sein solle, jedoch der Normierung von Ungleichheiten im Gesellschaftsvertrag oder durch einen Abänderungsbeschluß nichts im Wege stehe. Das Verbot des Erlasses und der Stundung der Einzahlungen, die Ausschließung einer Kompensations- oder einer Retentionseinrede, die Bestimmung hinsichtlich der Anrechnung von Sacheinlagen, alle diese das Prinzip der Erhaltung des Stammkapitals vertretenden Bestimmungen des § 19 d. G. finden sich im § 63 ö. G. ebenfalls. Noch eine weitere Bestimmung enthält dieser § 63 ö. G., der im deutschen Recht nur in den Motiven ausgesprochen war, näm-

[1] Liebmann, Anm. 1 zu § 19; Neukamp, Anm. 1 zu § 19; Förtsch, Anm. 1 zu § 19; Staub, Anm. 5 zu § 19.

lich über die Wirkungslosigkeit von Vorbehalten und Einschränkungen bei Uebernahme oder Zahlung von Stammeinlagen.

Die Vorschriften über die Folgen von Nicht- oder nicht rechtmäßiger Einzahlung werden eingeleitet durch § 20 d. und § 65 ö. G. Beide verpflichten den Gesellschafter bei nicht rechtzeitiger Leistung der auf die Stammeinlage geforderten Einzahlungen zur Zahlung von Verzugszinsen. In der alten Fassung des d. G. gestattete ein zweiter Absatz die Festsetzung von Konventionalstrafen für diesen Fall ohne Rücksicht auf die sonst stattfindenden gesetzlichen Einschränkungen. Diese Bestimmung, welche im d. G. jetzt, als durch die entsprechenden Vorschriften des BGB. entbehrlich gemacht fehlt, wurde vom ö. rezipiert, jedoch nur ihrem ersten Teil nach, so daß also der rechtliche Zustand für diesen Fall nach beiden Gesetzen der gleiche ist. Es können Konventionalstrafen festgesetzt werden; daß aber die gesetzlichen Beschränkungen z. B. das richterliche Ermäßigungsrecht Platz greift, das ist auch nach dem ö. Text anzunehmen.

Für die äußere Form, in welcher die Aufforderung zur Zahlung an den Gesellschafter gestellt werden soll, läßt das d. G. mangels einer Vorschrift hiefür die allgemeinen Grundsätze gelten. Das ö. G. verlangt Aufforderung durch ein mit der Geschäftsführung betrautes Organ mittels rekom-

mandierten Schreibens, falls der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt. Auch das weitere Verfahren gegen den mit der Einzahlung säumigen Gesellschafter hat das ö. G. ziemlich genau nach dem Vorbild des d. geregelt, indem es bei nicht rechtzeitiger Einzahlung eine erneute Aufforderung unter Bestimmung von einer Nachfrist von mindestens 1 Monat vorschreibt[1], die zugleich die Androhung des Ausschlusses mit dem Geschäftsanteil enthält. Die äußere Form, in der diese Aufforderung zu geschehen hat, ist das rekommandierte Schreiben, der eingeschriebene Brief — für diesen zweiten Fall auch nach deutschem Gesetz. Das ö. G. erwähnt noch besonders, daß eine Bevorteilung einzelner Gesellschafter dadurch, daß man sie von der Androhung des Ausschlusses ausnimmt, unzulässig ist. Diese Bestimmung ist in der Vorschrift des d. § 25 mitinbegriffen, der alle Verträge und Verzichte hinsichtlich der durch Nichtzahlung von Stammeinlagen hervorgerufenen Rechtsfolgen für nichtig erklärt. Ist auch die zweite Frist resultatlos verstrichen, so ist der betreffende Geschäftsanteil verwirkt. Es erfolgt Kaduzierung, der Gesellschafter wird ausgeschlossen und des Geschäftsanteils für verlustig erklärt mit allen aus demselben entspringenden Rechten, auch im Hinblick

[1] Natürlich nur, falls das Kaduzierungsverfahren gewählt wird; es kann ja auch ein anderer Weg eingeschlagen werden, z. B. der der Zwangsvollstreckung.

auf die geleisteten Teilzahlungen. (§ 21, 2 d., § 66, 2 ö. G.) Die Erklärung erfolgt mittels eingeschriebenen Briefs. Dieses ganze Kaduzierungsverfahren kommt, wie bereits erwähnt, nur fakultativ zu Anwendung. Und diese fakultative Normierung glaubte der Entwurf des ö. G. um so mehr dem d. G. nachahmen zu dürfen, als den Interessen der Gläubiger auch noch durch den später zu besprechenden § 69 ö. G. genügend Rechnung getragen sei[1]. Weiterhin hat das ö. G. das, was nach der Ausschlußerklärung eines Gesellschafters eintritt, nämlich die Haftung der Rechtsvorgänger des Ausgeschlossenen geregelt und sich wiederum hiebei eng an das d. G. angeschlossen. Die analogen §§ 67 ö. und 22 d. G. einer näheren Betrachtung zu unterziehen, ist überflüssig. Es sei nur allgemein auf die Haftung der Vormänner als auf eine subsidiäre und sukzessive hingewiesen. Subsidiär ist die Haftung, weil sie erst nach der Ausschlußerklärung in Betracht kommt, als eine sukzessive wird sie bezeichnet, weil der frühere Rechtsvorgänger immer nur hergenommen werden kann, wenn von seinem Nachmann eine Zahlung nicht zu erlangen

[1] Das d. G. geht noch weiter und stellt es der Gesellschaft frei, auch gegen einzelne von mehreren säumigen Gesellschaftern verschieden zu verfahren, gegen den einen mit Zwangsvollstrekkung, gegen den andern mit Kaduzierung. Dies ist jedoch nicht unbedenklich wegen eventuellen Mißbrauchs der Bestimmung und Benachteiligung und Bevorzugung einzelner Gesellschafter. Daher hat das ö. G. eine entgegengesetzte Bestimmung in § 66 Abs. 1 Schluß getroffen.

war. Die bezüglich der zeitlichen Begrenzung der Haftung und der Fristen getroffenen Vorschriften können im Gesetzestexte nachgelesen werden.

Den Fall der Bezahlung des rückständigen Betrages durch einen Rechtsvorgänger hat das ö. G. mit dem d. wörtlich genau übereinstimmend dahin gelöst, daß in diesem Fall der Erwerb der Geschäftsanteile des Ausgeschlossenen durch den Rechtsvorgänger ipso iure vor sich geht. Endlich hat das ö. G. eine Verschärfung der Vorschriften über die Haftung der Vormänner statuiert, indem es dieselbe, abweichend vom d. G. auch auf die Verzugszinsen erstreckt.

Ist nun nach Ausschluß des säumigen Gesellschafters auch mit dem ganzen Apparat der Haftung der Rechtsvorgänger nichts erreicht worden, so bleibt der Gesellschaft noch der Verkauf des Geschäftsanteils. Nach § 23 des d. G. kann dieser nur im Wege öffentlicher Versteigerung vor sich gehen, wenn nicht der Gesellschaftsvertrag anderes erlaubt. Soll der Verkauf auf andere Weise geschehen, so fordert das d. G. die Zustimmung des Ausgeschlossenen als Voraussetzung hiefür. Anders bestimmt hier das ö. G. Zunächst gestattet es 1 Monat lang den freihändigen Verkauf, wobei der ausgeschlossene Gesellschafter dadurch gesichert ist, daß der Verkauf nicht unter dem wahren Wert erfolgen darf. Diese Bestimmung entspringt der Ansicht, daß bei nicht marktgängigen

Gegenständen nur schwer durch Versteigerung ein günstiges Resultat erzielt werden könne und daher die Versteigerung nur als Notbehelf dienen könne. Nach Ablauf 1 Monats aber läßt das ö. G. keine andere Realisierungsmöglichkeit mehr zu, als durch öffentliche Versteigerung. Die Abs. 3 und 4 § 68 ö. G. geben nähere Vorschriften für die Versteigerung. Das d. G. hatte in seiner alten Fassung eine dem Abs. 3 § 68 ö. G. ähnliche Bestimmung aufgestellt („Versteigerung durch einen Makler[1] oder einen dazu befugten Beamten"); diese ist jedoch in der neuen Fassung weggefallen und durch § 383 BGB. ersetzt. Die Möglichkeit, daß der Erlös aus dem Verkauf einen Ueberschuß über den geschuldeten Betrag liefern könne, ist im d. G. überhaupt nicht ins Auge gefaßt. Wohl aber und mit Recht im ö. Wenn auch durch die Kaduzierung der Gesellschafter seiner Rechte aus dem Geschäftsanteil verlustig gegangen ist, so entspricht es doch den Grundsätzen der Billigkeit (Motive), hier nicht weiter zu gehen, als dies zur unversehrten Erhaltung des Stammkapitals geboten erscheint. Daher trifft Abs. 5 § 68 ö. G. die Bestimmung, daß ein Ueberschuß zunächst auf den noch unberichtigten Teil der Stammeinlage angerechnet werden muß, daß sich die Haftung des Gesellschafters um diesen Betrag

[1] Fällt heute weg, da es keine amtlichen Handelsmakle mehr gibt.

verringert und ein weitergehender Ueberschuß ihm zufließt. Ohne Rücksicht auf die im Vorigen besprochenen Maßnahmen bleibt der ausgeschlossene Gesellschafter für einen schließlichen Ausfall nach wie vor verhaftet (§ 69 ö. G., § 21 Abs. 3 d. G.)

Waren nun alle Mittel vergebens und konnte der Fehlbetrag nicht gedeckt werden, so tritt Kollektivhaftung der Gesellschafter ein, indem der Fehlbetrag, den die nicht oder nicht voll eingezahlte Stammeinlage hervorgerufen hat, nach dem Verhältnis der Geschäftsanteile der einzelnen Gesellschafter aufgebracht wird. Ebenso wie diese Bestimmung haben unsere Gesetze auch noch die Vorschrift gemeinsam, daß von den Gesellschaftern nicht zu erlangende Beiträge nach dem eben bezeichneten Verhältnisse auf die Uebrigen verteilt werden. Für den Fall des Nichtverkaufes des Geschäftsanteils enthält das d. G. keine Vorschrift. Und doch kann wohl diese Möglichkeit eintreten. Deshalb hat das ö. G. diese Eventualität ins Auge gefaßt und den einzelnen Gesellschaftern für den Fall des Nichtverkaufs einen Anspruch auf einen Anteil an der späteren Gewinnquote eingeräumt und für den Fall der Auflösung der Gesellschaft einen Anspruch auf einen entsprechenden Anteil am Liquidationserlös (§ 70 Abs. 3).

Die §§ 25 d. und 71 ö. G. endlich bezeichnen die Vorschriften über die Haftung als zwingende

und lassen weder eine ganze noch auch nur eine teilweise Befreiung von ihnen zu.

Wie wir gesehen, ist es geradezu auffällig, wie sehr sich die Haftungsvorschriften unserer beiden Gesetze ähnlich sind. Und das beruht eben nur darauf, daß der ö. Entwurf sich der Berechtigung der scharfen und energischen Bestimmungen des d. G. hinsichtlich der Sicherung der Kreditbasis der Gesellschaft und des durch sie vertretenen Prinzips der ungeschmälerten Erhaltung des Stammkapitals nicht verschließen konnte, sondern sie als berechtigt aufnehmen mußten.

Als in Deutschland die neue Assoziationsform, die G. m. b. H., gebildet wurde, da war nicht zum wenigsten auch das Bedürfnis maßgebend, im Falle der Vergrößerung des Unternehmens, das Betriebskapital durch nachträgliche Einforderung von Zahlungen erhöhen zu können. Und diesem Bedürfnis wurde durch die Einführung des Instituts der Nachschüsse Rechnung getragen. Und da dieses Institut einen Vorteil vor anderen Gesellschaftsformen, z. B. der Aktiengesellschaft bedeutet, und sich in Deutschland bewährt hatte, so wurde es auch in den ö. Entwurf aufgenommen. Wie der § 26 d. G., so gestattet auch der § 72 ö. G. die Statuierung einer Nachschußpflicht nach dem Verhältnis der Geschäftsanteile [1].

[1] Vgl. Upmann, Die Nachschußpflicht im Reichsges. betr. d. G. m. b. H.

Wie im d. G., so ist die Nachschußpflicht auch im ö. kein essentiale für die Gesellschaftsform, ihr Vorhandensein hängt von einer Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag ab. Es gibt also Gesellschaften m. b. H. mit und ohne Nachschußpflicht. Für die G. m. b. H. mit Nachschußpflicht scheidet nun das d. G. weiter in solche mit beschränkter und unbeschränkter Nachschußpflicht. Das ö. G. dagegen kennt nur beschränkte, keine unbeschränkte Nachschußpflicht und das bedeutet eine große Abweichung vom d. G. Zieht doch die unbeschränkte Nachschußpflicht in manchen Fällen das so viel besprochene Abandonrecht[1] des Gesellschafters nach sich, das für Oesterreich vollständig in Wegfall kommt! Das d. G. gewährt einem Gesellschafter im Falle unbeschränkter Nachschußpflicht die Möglichkeit, sich von dieser dadurch zu befreien, daß er seinen Geschäftsanteil der Gesellschaft zur Verfügung stellt. Diese Eventualität ist bedingt durch vollständige Einzahlung der Stammeinlage und den Ablauf eines Monats seit Aufforderung zur Einzahlung. Und dieses Sichentziehen der Leistung von Seite des Gesellschafters durch Preisgabe des Geschäftsanteils bezeichnet man als Abandonrecht. Die Erklärung, daß der Geschäftsanteil der Gesellschaft zur Verfügung stehe, kann auch umgekehrt von der Gesellschaft nach 1 Monat

[1] Vgl. Bauernfreund, Die Abandonnierung der Geschäftsanteile in der G. m. b. H.

dem betreffenden Gesellschafter zugehen, falls dieser weder gezahlt, noch von dem Abandonrecht Gebrauch gemacht hat[1],[2]. Die Bestimmungen über den Verkauf des Geschäftsanteils usw. sind den für den Fall der Kaduzierung getroffenen ähnlich (§ 27 d. G. Abs. 2 und 3). Aber auf eine Eigentümlichkeit d. G. sei noch hingewiesen, nämlich auf den in § 27 Abs. 4 besprochenen Fall der unbeschränkten Nachschußpflicht mit beschränktem Abandonrecht. Hier darf das Abandonrecht des Gesellschafters bezw. das Konfiskationsrecht der Gesellschaft nur ausgeübt werden, wenn die Nachschüsse eine bestimmte im Gesellschaftsvertrag festgesetzte Grenze überschreiten.

Gegen dieses ganze Institut der unbeschränkten Nachschußpflicht sind schon in Deutschland Bedenken laut geworden. So hält Neukamp die unbeschränkte Nachschußpflicht für entbehrlich und aus wirtschaftlichen Gründen nicht für unbedenklich, da dadurch die Mehrheit der Gesellschafter es in der Hand hat, eine nicht kapitalkräftige Minderheit durch Einforderung ungewöhnlich hoher Nachschüsse zur Preisgabe des Geschäftsanteils zu

[1] Weder im 1. noch im 2. Fall verliert der Gesellschafter das Eigentum an dem Geschäftsanteil, er bleibt vielmehr Gesellschafter mit allen seinen Rechten und Pflichten und kann durch nachträgliche Zahlung des geforderten Nachschusses die volle Verfügung über den Geschäftsanteil wieder erlangen.

[2] Ob die Konfiskation von Seiten der Gesellschaft widerrufen werden kann, ist strittig (Staub verneint, Neukamp bejaht).

zwingen[1]. Auch bei dem Entwurf des ö. G. war davon die Rede, daß die Abhängigkeit der Gesellschafter durch die unbeschränkte Nachschußpflicht eine willkürliche Steigerung ins Ungemessene erfahren könne und dadurch der Vorteil der beschränkten Haftung stark in den Hintergrund gedrängt werde (Motive). Auch daß das feste Gefüge der Gesellschaft gelockert werde, ist nicht zu verkennen. Deshalb sieht das ö. G. von einer unbeschränkten Nachschußpflicht für G. m. b. H. ab[2]. Wenn man nun auch gegen die Neukampsche Ansicht vorbringen kann, die nicht kapitalkräftige Minderheit könne sich bei Gründung der Gesellschaft dadurch aus der Schlinge ziehen, daß sie sich einfach am Unternehmen nicht beteiligt, so kann man sich den in den ö. Motiven geltend gemachten Punkten doch nicht ganz verschließen. Jedenfalls wäre bei einer Revision des d. G. darauf zu achten, ob sich die unbeschränkte Haftpflicht in Oesterreich als entbehrlich gezeigt habe oder nicht, zumal sie in Deutschland nur geringe Verwendung gefunden hat.

Den Fall der beschränkten Nachschußpflicht hat das ö. G. in ziemlich enger Anlehnung an das d. G. geregelt. Es verweist in der Hauptsache gleich diesem auf die für die Einzahlung von

---

[1] Neukamp § 27 Anm. 1.
[2] § 72 Abs. 2 ö. G.

Stammeinlagen geltenden Vorschriften[1]. Wird ein Rechtsvorgänger zur Haftung herangezogen, so trifft das ö. G. eine besondere Bestimmung. Da die Haftung eines Rechtsvorgängers durch einen ohne sein Zutun gefaßten Beschluß nach Grundsätzen der Billigkeit nicht erweitert werden kann, so ist es wohl berechtigt, wenn Abs. 2 § 73 ö. G. die Haftung auf den Betrag begrenzt, auf den die Nachschußpflicht zur Zeit der Anmeldung des Austritts des Gesellschafters im Vertrage beschränkt war. Im d. G. fehlt für diesen Fall eine Vorschrift. Bemerkenswert ist, daß nach beiden Gesetzen eine Kollektivhaftung der Gesellschafter, wie nach §§ 24 d. und 70 ö. G., nicht eintritt.

Im Gegensatz zu dem Verbot der Rückzahlung von Stammeinlagen haben unsere Gesetze die Rückerstattung von Nachschüssen erlaubt, nur mit dem an und für sich nicht besonders bedeutenden Unterschied, daß es nach ö. G. unbedingt hiezu eines Gesellschafterbeschlusses bedarf (denn die Ziffern 1, 3 und 6 dürfen nach den Motiven der Beschlußfassung der Gesellschafter nicht entzogen werden), während die Vorschrift des § 46 d. G.

[1] Nach d. G. gelten diese Vorschriften erklärlicherweise auch für den Abs. 4 § 27, soweit die Nachschüsse den festgesetzten Betrag nicht überschreiten. Die in § 28 Abs. 2 besprochene Möglichkeit der Einforderung von Nachschüssen schon vor vollständiger Einforderung der Stammeinlagen hat das ö. G. nicht besonders ausgesprochen, sie ist jedoch in § 74 Abs. 3 enthalten.

Z. 3 dispositiven Charakter hat und somit nur im Zweifel ein Gesellschafterbeschluß von nöten ist. Die äußeren Begleitumstände sind bei Rückzahlung von Nachschüssen nach beiden Gesetzen die gleichen. (Erst nach Ablauf von 3 Monaten, Bekanntmachung usw. §§ 30, 2 d. G., 74, 2 ö. G.). Eine einschränkende Vorbedingung für die Rückzahlung machen §§ 30 d. und 74 ö. G., indem sie eine solche nur zulassen, soweit die Nachschüsse nicht zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlich sind. Selbstverständlich; denn dies entspricht nur dem schon oben erwähnten Prinzip der ungeschmälerten Erhaltung des Stammkapitals. Auch die Ausnahmebestimmungen der §§ 74, 3 ö. und 30, 2 S. 3 sind nur als eine Folge dieses Prinzips zu betrachten. Ueber die Wirkung der Rückzahlung eingezogener Nachschüsse äußern sich beide Gesetze, wenn auch nicht gleichlautend, so doch im Sinne übereinstimmend dahin, daß durch die Rückzahlung der Zustand vor der Einzahlung wieder hergestellt werde. (30, 2 d., 74, 5 ö. G.)

Wie die Aktionäre die Aktie, wie die Mitglieder einer bergrechtlichen Gewerkschaft den Kux, so haben auch die Gesellschafter einer G. m. b. H. ihr Anteilsrecht am Gesellschaftsvermögen, den Geschäftsanteil. Ueber die rechtliche Natur des Geschäftsanteils schweben viele Streitfragen. Doch kann auf diese interessanten Fragen hier nicht näher eingegangen werden, sie würden uns zu weit von

unserem Thema abführen und sind für vorliegende Abhandlung auch nicht so sehr von Belang [1]. Hier sei nur ganz allgemein gesagt, daß man unter dem Geschäftsanteil die Summe aller aus der Gesellschaftereigenschaft entspringenden Berechtigungen versteht. Wie nur eine Stammeinlage, so kann jeder Gesellschafter grundsätzlich nur einen Geschäftsanteil besitzen. Dieses Prinzip wird jedoch im d. G. durchbrochen durch die Bestimmung, daß bei Uebernahme einer neuen Stammeinlage und der Entstehung eines neuen Geschäftsanteils Stammeinlage und Geschäftsanteil ihre Selbständigkeit bewahren, so daß also ein Gesellschafter mehrere besitzen kann. Ganz anders ist dies im ö. G. geregelt. Hier erhöht sich in diesem Falle nur der ursprüngliche Geschäftsanteil, die neue Stammeinlage wächst der ursprünglichen zu. Hiedurch wird die Uebertragung eines Geschäftsanteils an verschiedene Personen wesentlich erschwert. Ueberhaupt nimmt die österreichische G. m. b. H. durch die Einheit von Stammeinlage und Geschäftsanteil ein mehr individualistisches Gepräge an und nähert sich in dieser Beziehung mehr der offenen Handels- und der Kommanditgesellschaft [2].

Gewöhnlich bestimmt sich der Geschäftsanteil eines Gesellschafters nach dem Betrage der von ihm

[1] Vgl. Schlüter, Über den Geschäftsanteil bei Gesellschaften m. b. H. Bolle, Der Geschäftsanteil in der G. m. b. H.

[2] Vgl. Geller zu § 75 S. 131.

übernommenen Stammeinlage. Der Wortlaut des § 75 ö. G. enthält noch die Wendung: „mangels anderweitiger Festsetzungen". Und das mit Recht. Denn wie nach d., so gibt es auch nach ö. Recht sogenannte Vorzugsgeschäftsanteile[1]. Die Geschäftsanteile sind veräußerlich und vererblich (§§ 15 d. und 76 ö. G.). Die äußere Form der Abtretung ist der gerichtlich oder notariell beurkundete Vertrag nach d. G., das ö. knüpft die Uebertragung an einen Notariatsakt. Auch darin folgt das ö. G. dem d., daß es die gleiche Form für einen Vertrag über künftige Abtretung fordert und ferner Beschränkungen der Uebertragbarkeit durch den Gesellschaftsvertrag, insbesondere die Genehmigung der Gesellschaft als Voraussetzung für die Veräußerung zuläßt (§§ 15 d. und 76 ö. G.) Ueber die Verpfändung von Geschäftsanteilen[2] enthält das d. G. nichts, so daß hier die Bestimmungen des BGB. eventuell in Verbindung mit den Vorschriften des HGB. Platz greifen; so für die Form § 398 BGB. Wohl aber hat das ö. G., um Zweifeln vorzubeugen, in § 76 Abs. 3 die Befugnis zur vertragsmäßigen Verpfändung der Befugnis zur Veräußerung gleichgestellt, wobei es für den Verpfändungsakt die notarielle Beurkundung erläßt. Für

[1] Für das d. Recht vergl. § 5 in Verbindung mit §§ 29 u. 72.

[2] Vgl. Weltmann, Das Pfandrecht an einem Geschäftsanteile einer G. m. b. H. Klemann, Begründung und Wirkungen eines Pfandrechts an einem Geschäftsanteil in einer G. m. b. H.

den Fall, daß ein Geschäftsanteil gepfändet werden soll, dessen Veräußerung der Gesellschaftsvertrag verbietet oder dessen Veräußerung an die Zustimmung der Gesellschaft gebunden ist, hat das d. G. keine Fürsorge getroffen. Die Frage ist wohl in der Wissenschaft behandelt worden, aber die Ansichten gehen auseinander. So sprechen Neukamp und Förtsch[2] dem vertragsmäßigen Veräußerungsverbot jede dingliche Wirkung ab, nach ihrer Ansicht ist eine Beschränkung dahin, daß ein Geschäftsanteil, zu dessen Veräußerung die Genehmigung der Gesellschaft erforderlich sei, auch im Wege der Zwangsvollstreckung nicht gepfändet werden könne, unzulässig. Anderer Meinung ist Staub, der sich hauptsächlich auf das in unseren neuen Gesetzen (ZPO.) ausgesprochene Prinzip stützt, daß Forderungen und sonstige Rechte nur insoweit der Pfändung unterworfen sind, als sie übertragbar sind, und der dies auch für die auf Grund vertragsmäßigen Veräußerungsverbots nicht veräußerlichen Rechte gelten läßt. Das ö. G. hat jede Unklarheit vermieden, indem es speziell für diesen Fall den langen Abs. 4 in § 76 aufnahm, der den Fall mit allen Einzelheiten, Vorschriften für Exekutionsgericht, Gesellschaft, Gläubiger und Verpflichteten genau regelt (vgl. diesen Abs.).

Der § 16 d. G. behandelt die Legitimation des

[1] Anm. zu § 15.

Erwerbers eines Geschäftsanteils; er verlangt Anmeldung der Veräußerung bei der Gesellschaft und Nachweis des Uebergangs bei derselben; im Prinzip das Gleiche will § 78 Abs. 1 ö. G., wenn er nur den als Gesellschafter ansieht, der im Anteilbuch eingetragen ist. Für die zur Zeit der Anmeldung des Uebergangs auf den Geschäftsanteil rückständigen Leistungen hat das deutsche G. eine Gesamthaftung statuiert, indem es Erwerber und Veräußerer nebeneinander verhaftet. Und diesem Beispiel folgend hat auch § 78 Abs. 2 ö. G. diese solidarische Haftung des Erwerbers neben dem Rechtsvorgänger akzeptiert. Im d. G. bestimmt der zweite Abs. des § 16, daß der Erwerber die von der Gesellschaft dem Veräußerer gegenüber oder umgekehrt vor der Anmeldung vorgenommenen Rechtshandlungen gegen sich gelten lassen muß. Daß das ö. G. keine analoge Bestimmung enthält, dafür ist eigentlich kein rechter Grund zu finden; man hat diese Bestimmung scheinbar fallen lassen, weil sich aus dem sonstigen Gesetzestexte herauslesen läßt, daß mit der Anmeldung der Erwerber in alle Rechte und Pflichten des Veräußerers eintritt und somit die Bestimmung des § 16 Abs. 2 d. G. entbehrlich schien. Um eine andere Bestimmung hat das ö. G. den Text erweitert. Während nämlich das d. G. eine besondere Verjährungsfrist für die Gesamthaftung des Veräußerers und des Erwerbers nicht festgesetzt hat

und sich an der in § 24 für die subsidiäre Haftung des Rechtsvorgängers normierten Frist von 5 Jahren hat genügen lassen, hat es das ö. G. für angebracht gehalten, auch für diesen Punkt volle Klarheit zu schaffen und in Abs. 3 § 78 die Geltung der Verjährungsfrist für Rechtsvorgänger auch auf den Fall des § 78 Abs. 1 ausgedehnt.

Für Gesellschaften m. b. H. hat das Gesetz von dem im Aktienrecht herrschenden Prinzip der Unteilbarkeit von Anteilsrechten abgesehen und die Teilung von Geschäftsanteilen gestattet und zwar im Wege der Veräußerung und der Vererbung. Allerdings haben unsere beiden Gesetze, um Mißbräuchen vorzubeugen, erschwerende Bestimmungen für die Teilung getroffen. Nach d. Gesetz können 3 Fälle eintreten. Es kann die Teilung im Gesellschaftsvertrag vollständig ausgeschlossen werden (Abs. 6 § 17) oder es kann für den Fall des § 17 Abs. 3 die Teilung ohne weiteres vor sich gehen, oder die Teilung kann nach Abs. 1 von der Zustimmung der Gesellschaft abhängig gemacht werden. Was den ersten Fall anlangt, so ist auch nach § 79 ö. G. eine gänzliche Ausschließung der Teilung eines Geschäftsanteils möglich; jedoch ist hier der Fall der Vererbung ausgeschlossen. In Anbetracht der speziellen Umstände nämlich, die der Tod eines Gesellschafters hinsichtlich des Verhältnisses der Gesellschaft zu seinen Erben haben kann, hält es der ö. Entwurf nicht für richtig, die Teilung hier von vornherein gänzlich

auszuschließen, vielmehr begnügt er sich damit, daß er in § 79 Abs. 2 die Möglichkeit gibt, die Teilung von der Zustimmung der Gesellschafter abhängig zu machen. Die zweite Eventualität des d. G. tritt ein für das ö. G., wenn den Gesellschaftern die Abtretung von Teilen im Gesellschaftsvertrag gestattet ist und von der Beschränkung des 2. Satzes von Abs. 1 § 79, 2. Fall, nicht aber von der Möglichkeit des 2. Abs. Gebrauch gemacht wird. Der dritte der oben genannten Fälle im d. G. kann nach ö. G. auch zutreffen. Dann muß aber natürlich schon vorher die Zulässigkeit der Teilung im Gesellschaftsvertrag ausgesprochen sein. Das ö. G. bestimmt nämlich, daß die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Teilung immer im Gesellschaftsvertrag enthalten sein muß und setzt weiterhin noch eine Sperrzeit von 1 Jahr fest, während welcher die Abtretung eines Teils oder die Uebernahme einer Verpflichtung dazu wirkungslos ist.

Durch die Zulässigkeit der Teilung kann nämlich abgesehen von der Erleichterung des Handels und Verkehrs mit den Teilen die Sukzessivgründung, die doch vom Gesetz verworfen wird (für G. m. b. H.), ermöglicht werden, indem einige Gesellschafter nur zum Schein den Gesellschaftsvertrag abschließen und dann an die nachher eintretenden wirklichen Gesellschafter die schon vorher bestimmten Teile abgeben. In Deutschland ist dieser Versuch wirklich gemacht worden. Daher die Bestimmungen des

ö. G. über den Vorbehalt im Gesellschaftsvertrag und das Sperrjahr. Mit Recht hegen die ö. Motive dem letzteren gegenüber kein Bedenken, „weil für die Zeit eines Jahres jeder Gesellschafter sich an die Investierung seines Kapitals in dem Unternehmen zu binden in der Lage ist, wenn es ihm mit seiner Beteiligung überhaupt Ernst ist". Daß nach beiden Gesetzen die Vorschriften über Mindestbetrag von Stammeinlage und Mindesteinzahlung darauf auch hier bei Teilung Anwendung finden, ist nur natürlich. Die Bestimmungen über die äußere Form (Schriftlichkeit), in der die Teilung zu geschehen hat, sind die gleichen nach d. wie ö. G. In § 17 d. G. findet sich noch eine Bestimmung, welche eine gleichzeitige Uebertragung mehrerer Teile von Geschäftsanteilen an denselben Erwerber für unzulässig erklärt. Sukzessive Uebertragung mehrerer Teile oder auch gleichzeitige Uebertragung eines ganzen Geschäftsanteils und eines Teiles eines anderen ist zulässig. Zu dieser Bestimmung fehlt ein Analogon im ö. G.

Nun kann aber im Gegensatz zu den eben besprochenen Teilungen von Geschäftsanteilen auch der Fall eintreten, daß ein Geschäftsanteil mehreren Mitberechtigten zu ungeteiltem Eigentum zusteht. So kommt dieser Fall leicht vor bei Vererbung eines Anteils. Die Bestimmungen, durch die hier das d. G. eine Regelung getroffen hat, sind mit einer Ausnahme sämtlich vom ö. rezipiert. Die Vorschriften über die

nur gemeinschaftliche Ausübung der Rechte aus dem Geschäftsanteil, über Wirkung von Rechtshandlungen gegenüber einem der Mitberechtigten oder ihrem Vertreter, über die Haftung der Mitberechtigten zur ungeteilten Hand, alle diese Bestimmungen, welche eine Erschwerung der Verhältnisse zu verhindern getroffen waren, enthält das ö. G. auch. Nur die Bestimmung des letzten Satzes von § 18 d. G., welche Rechtshandlungen gegenüber mehreren mitberechtigten Erben erst nach Ablauf eines Monats seit Anfall der Erbschaft Wirkung beilegt, um den Erben die Bestellung eines Vertreters während dieser Zeit zu ermöglichen, ist vom ö. G. nicht angenommen worden. Den Grund hiefür bildet nach den Motiven das österreichische Institut der Erbserklärung[1], durch welches die obige Bestimmung des d. G. entbehrlich wurde.

Der Erwerb von eigenen Geschäftsanteilen durch die Gesellschaft selbst ist nach d. G. möglich. Nur hat das immer wieder hervortretende Prinzip der ungeschmälerten Erhaltung des Stammkapitals erschwerende Bestimmungen für diesen Fall veranlaßt. Den Erwerb solcher Geschäftsanteile durch die Gesellschaft, auf welche die Stammeinlage nicht voll eingezahlt ist, verbietet das Gesetz direkt (§ 33 Abs. 1). Ein Erwerbsgeschäft wäre ungültig. Ist die Stammeinlage eingezahlt, müßten aber die Mittel zum Er-

[1] §§ 799 ff., a. ö. BGB., Geller, Erläuterungen zum a. BGB. Vgl. ferner Kornfeld-Scheu, Anm. 2 zu § 80.

werb aus dem Stammkapital entnommen werden, so sollen solche Geschäftsanteile nicht durch die Gesellschaft erworben werden (Abs. 2). Ein Erwerbsgeschäft wäre zwar nicht ungültig, aber die Geschäftsführer nach § 43, 3 schadensersatzpflichtig. Es bleibt also der Gesellschaft nur dann die Möglichkeit, eigene Geschäftsanteile zu erwerben, wenn die Stammeinlagen vollständig eingezahlt sind und der Erwerb aus Mitteln geschehen kann, die nicht dem Stammkapital entnommen werden müssen. Das ö. G. geht in diesem Punkte viel weiter als sein deutsches Vorbild. Hauptsächlich war daran die Ansicht schuld, daß durch Erwerb eigener Geschäftsanteile die oben besprochene subsidäre Kollektivhaftung der Gesellschafter und die dadurch den Gläubigern gewährte Sicherheit ins Wanken gerate. Deshalb läßt § 81 ö. G. Erwerb sowohl, wie auch Pfandnahme eigener Geschäftsanteile durch die Gesellschaft nicht zu und erklärt sie für wirkungslos.

Nach deutschem Gesetz ist anzunehmen, daß die Inpfandnahme von Anteilen durch die Gesellschaft gestattet ist. Für die Pfändung im Wege gerichtlicher Zwangsvollstreckung läßt dies auch das ö. G. ausdrücklich zu.

Im Gegensatz zu dem eben besprochenen Erwerb von Geschäftsanteilen durch die Gesellschaft, bei welchem der Geschäftsanteil bestehen bleibt, kennt das d. G. noch ein anderes Institut, nämlich die Einziehung oder Amortisation eines Geschäftsan-

teils, mit der der Untergang des Geschäftsanteils verknüpft ist und zwar deshalb, weil, wie Staub [1] meint, weder Rechte noch Pflichten mehr bestehen. Die Zulässigkeit der Einziehung knüpft das d. G. an einen diesbezüglichen Passus im Gesellschaftsvertrage und gewöhnlich an die Zustimmung des Anteilsberechtigten (§ 34, 1). Ohne die Zustimmung des Anteilsberechtigten läßt das Gesetz die Einziehung nur zu, wenn die Voraussetzungen derselben vor dem Zeitpunkt im Gesellschaftsvertrag festgesetzt waren, in welchem der Berechtigte den Geschäftsanteil erworben hat. In allen Fällen ist Hauptvoraussetzung, daß das Stammkapital durch die Amortisation nicht beeinträchtigt wird. Nur wenn die dazu erforderlichen Mittel aus dem Jahresgewinn oder sonst verfügbaren Fonds genommen werden, kann die Einziehung erfolgen. Andernfalls müßte ja ein Beschluß auf Herabsetzung des Stammkapitals gefaßt werden, was eine Abänderung des Gesellschaftsvertrages bedeuten würde. Geschäftsanteile, auf welche die Stammeinlage noch nicht vollständig eingezahlt ist, dürfen unter allen Umständen nur nach Maßgabe der Vorschriften über die Herabsetzung des Stammkapitals eingezogen werden (infolge § 19, 2). Daß die Amortisation von Geschäftsanteilen ein ganz geeignetes Mittel ist, eine Reduktion des Stammkapitals

[1] Staub, Anm. 19 zu § 34. — Seine frühere Ansicht, daß eine Rechtsvermischung eintrete, bei der alle Rechte und Pflichten sich vereinigen (Anm. 1 zu § 34, 1. Aufl.), hat Staub fallen lassen.

herbeizuführen, hat auch das ö. G. erkannt. Doch insoweit hat es sich dem d. G. nicht anschließen können, als es die Gläubigerinteressen bei der deutschen Einziehungsmethode zu wenig gesichert glaubt. Wir werden überhaupt später bei der Besprechung von Abänderungen des Gesellschaftsvertrags sehen, daß das ö. G., was Schutzmaßregeln für die Gläubiger anlangt, weit mehr getan hat, als das d. Und so haben auch die Motive in den Erläuterungen zu den ö. §§ 54—57 sehr klar und einleuchtend ausgeführt, daß mit der Einziehung von Geschäftsanteilen jedesmal eine Schmälerung des Gesellschaftsvermögens verbunden ist, das zur Deckung der Gläubiger vorbehalten bleibt. So war hauptsächlich diese Erwägung der Anlaß dazu, daß das ö. G. die Einziehung unter allen Umständen an die Fassung eines ordnungsmäßigen von dem Aufgebotsverfahren[1] begleiteten Herabsetzungsbeschlusses knüpft. In einem Fall aber weicht auch das ö. G. von seinen in diesen Punkten ziemlich strengen Bestimmungen ab. Bei Eisenbahngesellschaften nämlich, bei welchen die Einziehung wegen der beschränkten Konzessionsdauer und dem später erfolgenden Heimfall ein selbstverständlicher Vorgang ist[2], kann eine Einziehung ohne Aufgebotsverfahren erfolgen (Motive). Trotz-

[1] Darüber s. später!

[2] § 58 sagt allgemein: „Bei Gesellschaften, bei denen die Vermögenssubstanz durch den Geschäftsbetrieb naturgemäß teilweise oder ganz aufgezehrt werden muß oder das Vermögen aus zeitlich beschränkten Rechten besteht."

dem die Eisenbahngesellschaften einer scharfen Aufsicht unterstehen, enthält § 58 ö. G. noch einige Vorschriften zum Schutze der Gläubigerinteressen; so z. B. müssen Art und Voraussetzungen der Einziehung im Gesellschaftsvertrag genau bestimmt werden.

Nun ist bei Betrachtung der Rechtsverhältnisse der Gesellschaft und der Gesellschafter noch auf die Vorschriften hinzuweisen, welche in unsern Gesetzen hinsichtlich der Gewinnverteilung bestehen. Für gewöhnlich steht den Gesellschaftern ein Anspruch auf den nach der jährlichen Bilanz sich ergebenden Reingewinn zu, und zwar nach dem Verhältnis ihrer Geschäftsanteile (§ 29 d. G., § 82, 1 ö. G.). Das Verhältnis der Geschäftsanteile ist hier das Verhältnis, nach dem die Gesellschafter die Aufbringung des Gesellschaftsvermögens übernommen haben (Motive). Anders nach dem ö. G.! Hier ist das Verhältnis der wirklich eingezahlten, nicht der übernommenen Beträge maßgebend (§ 88, 2). Eine Abweichung von dieser Bestimmung müßte im Gesellschaftsvertrag enthalten sein. Auch nach dem d. G. kann natürlich im Gesellschaftsvertrag ein besonderer Maßstab für die Gewinnverteilung vorgesehen sein; so kann z. B., falls die Gesellschafter noch zu anderen Leistungen als Kapitalseinlagen verpflichtet sind, für einen Teil des Gewinnes deren Verhältnis als maßgebend angenommen werden. Die Unstatthaftigkeit der Auszahlung von Zinsen muß nach d. G. aus dem Verbot von Auszahlungen aus dem Stammkapital heraus-

gelesen werden. In dem ö. § 82 spricht Abs. 3 dieses Verbot direkt aus.

Eine Sonderbestimmung enthält § 82 ö. G. in seinem Abs. 4. Für wiederkehrende Leistungen nämlich, zu denen die Gesellschafter im Vertrag neben den Stammeinlagen verpflichtet sind, läßt er eine Vergütung zu, ohne Rücksicht darauf, ob die Bilanz einen Reingewinn ergibt oder nicht. Als eine Sonderbestimmung erscheint diese Vorschrift, weil es ohne Reingewinn sonst keine Verteilung gibt. Doch auch nach d. G. ist für den Fall des Abs. 4 § 82 ö. G. eine Ausnahme von dieser Regel anzunehmen. Denn damit, daß § 3, Abs. 2 d. G. die Festsetzung von besonderen Leistungen im Gesellschaftsvertrage zuläßt, ist selbstverständlich auch die Zulässigkeit von Vergütungen, selbst ohne Reingewinn, gegeben. Das ö. G. sucht nun in den Motiven diese Durchbrechung des Prinzips der ungeschmälerten Erhaltung des Stammkapitals dadurch zu erklären, daß es die Gesellschafter in diesem Fall als Gesellschaftsgläubiger hinstellt. Dies erscheint aber etwas gesucht. Natürlicher wäre es, anzunehmen, was auch Staub in seinem Kommentar zum d. G. annimmt, nämlich daß sich wie die Vorschriften des deutschen § 30, 1, so auch die Bestimmungen des ö. § 82 nur auf die Gewinnansprüche der Gesellschafter auf Grund ihrer Geschäftsanteile und nicht auf die Ansprüche bezieht, welche als Vergütung für sonstige Verpflichtungen im Gesellschaftsvertrage festgesetzt sind, so daß also

die Bestimmung des Abs. 4 § 82 ö. G. keine Ausnahme von dem Grundsatz des Abs. 1 bildet.

Sind Zahlungen den eben besprochenen Vorschriten unserer Gesetze zuwider geleistet worden, so wird dadurch ebenso die Gesellschaft an ihrem Betriebskapital, wie die Gläubiger in der Sicherheit ihrer Interessen geschädigt. Deshalb hat auch das ö. G. die strenge Haftpflicht des d. G. angenommen. Hinsichtlich der Personen, welche haftbar gemacht werden, stimmt das ö. mit dem d. G. überein; jedoch die Art der Durchführung der Haftung ist etwas anders. Das d. G. macht haft- und der Gesellschaft gegenüber erstattungspflichtig den Empfänger. Diese Ausdrucksweise des Gesetzes hat einen literarischen Streit hervorgerufen. Unter dem „Empfänger" verstehen die einen den wirklichen Empfänger, der nicht notwendig Gesellschafter zu sein braucht (so Staub zu § 31); die andern verstehen unter Empfänger nur einen Gesellschafter (Esser S. 67, Neukamp S. 70, Förtsch[1]). Die Motive zu d. G. haben schon betont, daß immer nur der Gesellschafter selbst haftbar gemacht werden kann und ihnen folgen auch die Motive zum ö. G., wenn sie die Haftbarkeit von dritten, dem Gesellschaftsverhältnis fernstehenden Personen für ausgeschlossen erklären. So kommt

[1] Förtsch läßt auch den haften, der in den Rechten eines Gesellschafters stehend die Zahlung empfangen oder durch Abrechnung, Hingabe an Zahlungsstatt usw. die Leistung erhalten hat (Anm. 2 zu § 31).

es, daß statt des deutschen Ausdrucks „Empfänger“ sich im ö. § 83 das nicht mißzuverstehende Wort „Gesellschafter“ findet.

Die Hauptvoraussetzung zur Erstattungspflicht ist nach § 31, 1 d. G. eine Verletzung der Vorschriften des § 30, es muß also das Stammkapital beeinträchtigt sein. Das ö. G. geht hier weiter, indem es die Ersatzpflicht auf alle Zahlungen ausdehnt, die den Gesetzesvorschriften, dem Gesellschaftsvertrag oder einem Gesellschafterbeschluß zuwiderlaufen. Dies ist insofern eine bedeutende Erweiterung, als das d. G. über vertrags- oder gesetzwidrige Auszahlungen, durch die das Stammkapital nicht geschmälert wird, nichts enthält. Die Folge der ö. Vorschrift ist natürlich ein größerer Schutz der Gesellschafter, wie auch der Gläubiger. Der rechtliche Zustand, den dieser Unterschied nach beiden Gesetzen hervorruft, ist folgender: Ist das Stammkapital beeinträchtigt, so trifft nach d. G. die Ersatzpflicht einen Empfänger, der nicht in gutem Glauben war, immer, einen solchen, der in gutem Glauben war, soweit, als vor Ablauf einer 5jährigen Verjährungsfrist notwendig wird, um die Gesellschaftsgläubiger befriedigen zu können. Hat eine Schmälerung des Stammkapitals nicht stattgefunden, so sind die Gesellschafter hinsichtlich der Beträge, die sie in gutem Glauben als Gewinnanteile bezogen haben, von der Ersatzpflicht befreit. Der Fall gesetz- oder vertragswidriger Auszahlungen ohne Schmälerung des Stammkapitals

ist vom d. G. nicht geregelt. Daß dies eine Lücke des d. G. ist, die sich unter Umständen bei schlechter Geschäftsführung recht fühlbar machen kann, läßt sich nicht leugnen. Daher ist der Weg, den das ö. G. einschlägt, nur zu billigen; es unterscheidet nicht lange zwischen gutgläubig und bösgläubig, es legt vielmehr das Hauptgewicht auf gesetz- bezw. vertragswidrig oder erlaubt. Nur für einen Fall durchbricht es, ähnlich dem d. G. die Durchführung der Haftpflicht. Indem es nämlich annimmt, daß bei einer nach einer äußerlich ordnungsmäßigen Bilanz vorgenommenen Gewinnverteilung von wahrer Gutgläubigkeit die Rede sein kann, befreit es den Empfänger in diesem Fall von jeder Erstattungspflicht.

Die Reihenfolge der Heranziehung der einzelnen Haftpflichtigen ist im d. G. folgende: Zunächst kommt der Empfänger in Betracht; ist von ihm nichts zu erlangen, so tritt eine Kollektivhaftung der Gesellschafter ein nach dem Verhältnis ihrer Geschäftsanteile und für diesen Fall haben dann die herangezogenen Mitgesellschafter ein solidarisches Regreßrecht gegen die schuldigen Geschäftsführer (§ 31, 6 d. G.). Nun steht es ja der Gesellschaft frei, die Geschäftsführer in erster Linie oder doch neben dem Empfänger solidarisch haftbar zu machen; aber nur für diesen Fall kann man m. E. Neukamp[1] folgen und und von einer rein solidarischen Haftung des Empfängers und der der Geschäftsführer reden; im anderen oben erwähnten Fall handelt es sich nur um

[1] S. 72 und 73.

ein solidarisches Rückgriffsrecht, das ein Verschulden der Geschäftsführer zur Voraussetzung hat. (Vgl. Förtsch S. 87). Das ö. G. kennt nur eine Art und Reihenfolge, auf die die einzelnen Personen haftpflichtig gemacht werden können. In den Motiven ist ganz klar und einleuchtend darauf hingewiesen, daß der Empfänger aus dem Titel der ungerechtfertigten Bereicherung, die Geschäftsführer aus dem Titel des Verschuldens haften, mithin eine primäre solidarische Haftung des Empfängers und der Geschäftsführer ganz begründet ist; und eine solche ist auch in § 83 Abs. 2 statuiert. Die Kollektivhaftung der Gesellschafter aber, die nach deutschem G. schon eintreten kann, bevor die Geschäftsführer in Anspruch genommen werden, läßt das ö. G. nur als letztes und äußerstes Mittel eintreten.

Der vom ö. G. gewählte Weg wird regelmäßig kürzer und einfacher sein, als der des d., falls dort von der primären Haftung der Gesellschafter mit Regreßrecht gegen die Geschäftsführer Gebrauch gemacht wird. Vor allen Dingen wird nicht so lange in der Schwebe bleiben, wen eigentlich am Ende die Ersatzpflicht trifft. Die Verjährungsfrist für die Erstattungszahlungen (die unter keinen Umständen ganz oder teilweise erlassen werden können) ist nach beiden Gesetzen eine solche von 5 Jahren; im Falle böslicher Handlungsweise bezw. Kenntnis der Widerrechtlichkeit der Zahlung greift die Verjährungsfrist nicht Platz.

Die Organisation der Gesellschaft.

Trotz der großen Freiheit, die die G. m. b. H. in ihrer ganzen inneren Organisation genießt, wurden doch die äußeren Verhältnisse „mit Rücksicht auf das allgemeine Verkehrsinteresse, nicht lediglich der autonomen Festsetzung im Gesellschaftsvertrag, sondern der Regelung durch das Gesetz selbst überlassen". (Lubszinsky S. 43). So wurde in erster Linie das Vorhandensein eines Vertretungsorganes nach außen, Dritten gegenüber für unbedingt notwendig erachtet. Dieses äußere Vertretungsorgan der Gesellschaft sind die Geschäftsführer[1]. Die Bestimmungen über die Art und Weise der Bestellung wurden bereits oben angeführt (S. 13). Nur das sei noch erwähnt, daß § 15 ö. G. folgende Bestimmung enthält: „Im Gesellschaftsvertrage kann die Bestellung von Geschäftsführern durch den Staat, ein Land oder durch eine andere öffentliche Körperschaft vorbehalten werden." Diese Möglichkeit, mit deren Normierung man in Oesterreich „einem praktischen Bedürfnisse Rechnung trug"[1], ist im d. G. nicht ins Auge gefaßt[2]. Für den Fall

[1] Vgl. Geyer, Die rechtliche Stellung der Geschäftsführer der G. m. b. H. Haase, Die rechtliche Stellung der Geschäftsführer einer G. m. b. H.

[2] Motive.

[3] Es läßt sich jedoch hiezu Folgendes sagen: Wie schon (S. 13) erwähnt, erfolgt die Bestellung der Geschäftsführer nach

der Abberufung stellen beide Gesetze die freie Widerruflichkeit der Bestellung als die Regel hin; doch lassen beide für besondere Fälle — das d. G. nennt hiefür Beispiele — statutarische Beschränkungen zu. (§ 38 d. G., § 16 ö. G.) Entsprechend der oben erwähnten Bestimmung, daß die Geschäftsführer auch durch den Staat oder eine andere öffentliche Körperschaft bestellt werden können, dehnt das ö. G. die allgemeinen Bestimmungen über Abberufung für diesen Fall nicht aus.

Fast mit dem gleichen Wortlaut, jedenfalls auf ganz ähnliche Art und Weise haben unsere Gesetze die Eintragung der Geschäftsführer in das Handelsregister geregelt. Da es sich hiebei nur um Formalitätsvorschriften handelt, welche für unser Thema ziemlich unwesentlich sind, so mag hier ein bloßer Hinweis auf die diesbezüglichen Paragraphen genügen (§ 39 d. G., § 17 ö. G.). In seiner ersten Fassung hatte das d. G. eine Sondervorschrift über die Wirkung von Eintragung und Veröffentlichung enthalten. Dieser frühere § 40 ist bei der ersten Revision gefallen, weil er durch die allgemeine Vorschrift

d. G. im Gesellschaftsvertrage oder nach den Bestimmungen des 3. Abschnitts. Die Bestellung erfolgt im letzteren Fall nach § 46 Nr. 5 durch Bestimmung der Gesellschafter. Jedoch kann nach § 45 Abs. 2 der Gesellschaftsvertrag eine andere Bestellung der Geschäftsführer anordnen. Und eine solche Anordnung könnte auch die Bestellung einer Behörde oder einer öffentlichen Körperschaft übertragen. (Vergl. Staub, Anm. 41 und 42 zu § 35 und Anm. 5 zu § 6.)

des § 15 HGB. unnötig wurde. Auch das ö. G. enthält hier keine Sondervorschrift, es weist vielmehr auf die allgemeinen Bestimmungen des Art. 46 ö. HGB. hin.

Die Geschäftsführer sind die gesetzlichen Vertreter der Gesellschaft, sie haben dieselbe gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten. (§ 35, 1 d. G., § 18, 1 ö. G.) Sind mehrere Geschäftsführer vorhanden, so müssen wir zwei Fälle unterscheiden: Ist der Gesellschaft gegenüber eine Willenserklärung abzugeben, so lassen sich unsere beiden Gesetze an der Einzelvertretungsbefugnis genügen, die Erklärung an einen der Geschäftsführer ist ausreichend. In allen anderen Fällen aber schreiben sie die Mitwirkung und Zeichnung sämtlicher Geschäftsführer vor, wir haben Kollektivvertretungsbefugnis — mangels anderweitiger Festsetzungen im Gesellschaftsvertrag. Ob die Befugnis zur Vertretung durch einen Geschäftsführer in Gemeinschaft mit einem Prokuristen eine zulässige Ausnahme von der Regel der Gesamtvertretung sei, darüber enthält das d. G. nichts und es war daher strittig. Für offene Handelsgesellschaften und die Aktiengesellschaft hat die herrschende Ansicht diese Ausnahme schon früher zugelassen. Staub läßt sie auch für die G. m. b. H. zu mit Rücksicht auf die §§ 125 und 232 des neuen d. Handelsgesetzbuches [1], und es ist auch m. E. den an-

[1] Staub, § 35, Anm. 22, S. 348. Liebmann, § 35, Anm. 12, S. 100. RHG. 8 S. 337 ff.

gezogenen Paragraphen analog die Zulässigkeit einer statutarischen Anordnung anzuerkennen, durch die ein Geschäftsführer in Gemeinschaft mit einem Prokuristen zur Vertretung der Gesellschaft ermächtigt wird. Das ö. G. hat diesen Fall ergriffen und in § 18, Abs. 3 dahin geregelt, daß es, falls mehrere Geschäftsführer vorhanden sind, die Vertretung durch einen Geschäftsführer in Gemeinschaft mit einem Prokuristen, der zur Mitzeichnung der Firma berechtigt ist, für zulässig erklärt. In Abs. 5 enthält der ö. § 18 eine Bestimmung, von der das d. G. ebenfalls nichts weiß. Es wird nämlich dort bestimmt, daß die Art und Weise, in der mehrere Geschäftsführer ihre Vertretungsbefugnis auszuüben haben, im Handelsregister einzutragen und kundzumachen ist. Nach den Motiven entsprach man damit einem Bedürfnis der Geschäftswelt, die Art der Vertretungsbefugnis in allen Fällen unmittelbar aus dem Handelsregister ersehen zu können.

Was die Wirksamkeit von Willenserklärungen der Geschäftsführer anlangt, so wird sie von den §§ 36 d. G. und 19 ö. G. nicht nur für den Fall zugegeben, daß eine Erklärung ausdrücklich für die Gesellschaft abgegeben wurde, sondern auch für den Fall, daß die Umstände dies ergeben. Ebenso ähnlich, fast wörtlich gleichlautend, regeln die analogen §§ 37 d. G. und 28 ö. G. die Beschränkungen der Geschäftsführungs- und der Vertretungsbefugnis. Bezüglich der ersteren wird bestimmt, wo, in welcher

Weise eine Beschränkung stattfinden kann, in den Statuten oder durch Gesellschafterbeschlüsse; die Vertretungsbefugnis betreffend, betonen die genannten Paragraphen ihre Unbeschränkbarkeit bezw. die Wirkungslosigkeit von Beschränkungen Dritten gegenüber.

Keine Abweichung vom d. G. bedeutet die Vorschrift des 2. Abs. des ö. § 21. Ist nämlich nach dem Gesellschaftsvertrag jeder Geschäftsführer für sich allein zur Geschäftsführung berufen, so bestimmt dieser Absatz, daß die Vornahme einer zur Geschäftsführung gehörenden Handlung dann unterbleiben muß, wenn einer der Geschäftsführer Widerspruch dagegen erhebt. Soweit wäre dies eine vom d. G. abweichende Sonderbestimmung. Da aber das ö. G. fortfährt: „— es sei denn, daß der Gesellschaftsvertrag etwas anderes bestimmt", ist auch diese Bestimmung wieder dispositiv und die Verhältnisse sind nicht wesentlich anders gelagert, als beim d. G. Eine Abweichung dagegen bildet Abs. 1 des ö. § 21. Dieser bestimmt nämlich, daß, falls Gefahr im Verzug ist, auch bei Kollektivvertretungsbefugnis einer allein die zur Geschäftsführung gehörenden Handlungen vornehmen darf; das d. G. dagegen enthält hierüber nichts und bietet auch sonst keinen Anhalt zu einer solchen Annahme.

Der § 40 des d. G. enthält eine Ordnungsvorschrift. Er verpflichtet die Geschäftsführer zur Führung einer Gesellschafterliste mit genauen An-

gaben bezüglich Wohnort der Gesellschafter, Stammeinlage usw. Ob auch Geschäftsanteile, die der Gesellschaft zufallen oder von ihr erworben worden sind, in der Gesellschafterliste aufgezeichnet werden müssen, ist strittig. Förtsch und Liebmann leugnen, Staub[1] bejaht es. Diese Liste wird alljährlich im Januar zum Handelsregister eingereicht; sind keine Veränderungen aufzuweisen, so genügt eine entsprechende Erklärung. Nach § 26 Abs. 3 des ö. G. wird auch eine Gesellschafterliste geführt und zum Handelsgericht eingereicht. Doch stützt sich hier die Liste auf das sogenannte Anteilbuch. Dieses Anteilbuch, von dem in Abs. 1 und 2 des genannten Paragraphen die Rede ist, soll genaue Angaben enthalten. Nicht nur Name, Beruf und Wohnsitz der Gesellschafter, sowie die übernommene Stammeinlage und der hierauf eingezahlte Betrag, sondern auch jeder Uebergang eines Geschäftsanteils, jede Aenderung bezüglich der Stammeinlage, sowie jede Zurückzahlung soll im Anteilbuch zu ersehen sein. Es wäre natürlich unangebracht, dieses Buch jedermann zur Einsicht offenstehen zu lassen, nachdem es im Auszug als Gesellschafterliste zum Handelsgericht eingereicht wird und diese Liste von jedermann eingesehen werden kann. Viel eher wäre es denkbar gewesen, dies Buch nur den Gesellschaftern zu eröffnen. Doch

[1] Förtsch zu § 40. Liebmann Anm. 2 zu § 40. Staub Anm. 3 zu § 40.

der Entwurf glaubte, nur eine möglichst genaue Kontrolle sei eine ausreichende Bürgschaft für richtige Führung des Anteilsbuches und erweiterte den Kreis der Einsichtsberechtigten auch auf gewesene Gesellschafter und die Gläubiger der Gesellschaft, überhaupt auf alle Personen, welche ein rechtliches Interesse nachweisen können. Ob und inwiefern die kompliziertere Art des ö. G. hier der einfacheren d. vorzuziehen ist, das kann erst längere Erfahrung lehren. Das Gute aber hat jedenfalls das Anteilsbuch an sich: es wird immer richtig und gut geführt sein; denn die wirksamste Kontrolle der Geschäftsbücher bildet die Einsichtnahme des Buches durch diejenigen Leute, die an einer richtigen Führung überhaupt rechtlich interessiert sind.

Der § 22 ö. G. ist im großen und ganzen seinem Vorbild, dem § 41 d. G. ziemlich ähnlich. Wie dieser, verpflichtet er die Geschäftsführer zur gehörigen Buchführung, zur Aufstellung eines 3-, bezw. 6-, in besonderen Fällen 9monatlichen Rechnungsabschlusses und sieht von einer Veröffentlichung der Bilanz mit einer Ausnahme ab, nämlich der, daß er bei Bankgeschäften die Publizität der Bilanzen vorschreibt und damit dem Publikum einen gewissen Schutz gewährt[1]. Eine Neuerung enthält aber der 3. Abschnitt des § 22 ö. G. Sofort nach Aufstellung des Rechnungsabschlusses muß jedem Gesellschafter eine Abschrift zugestellt werden; falls

[1] Vgl. Liebmann, § 41 Anm. 10.

kein Aufsichtsrat besteht, darf er innerhalb einer Woche vor der entscheidenden Generalversammlung oder der schriftlichen Abstimmung Einsicht in die Bücher und Papiere der Gesellschaft nehmen; (das Einsichtsrecht kann übrigens auch trotz Aufsichtsrat bestehen). Durch diese Bestimmung hat das ö. G. verhindert, daß den Gesellschaftern jede genauere Kontrolle entzogen wird, was für den Fall sehr unangenehm wäre, wenn die Gesellschafter etwa bei Abfassung des Gesellschaftsvertrags unvorsichtig zu Werke gegangen wären; es ist vielmehr durch den Abs. 3 den Gesellschaftern die Möglichkeit gegeben, den wirtschaftlichen Stand der Dinge in der Gesellschaft in wichtigen Augenblicken einer wirksamen persönlichen Kontrolle zu unterziehen.

In dem § 42 gibt uns das d. G. eine Reihe ausführlicher Bilanzierungsvorschriften, die, wenn auch nicht alle in gleichem Zusammenhang, doch zum größten Teile ins ö. G. herübergenommen sind. So ist die Vorschrift des § 42 Z. 1 d. G. über die Bewertung von Betriebsanlagen fast gleichlautend mit Z. 3 des § 23 ö. G.; die Bestimmung der Z. 2 des § 42 d. G., daß Organisations- und Verwaltungskosten nicht als Aktiva in der Bilanz erscheinen dürfen, spricht auch § 7 Abs. 3 ö. G. aus; einen Teil der Z. 3 des § 42 d. G. über Nachschüsse enthält § 74 ö. G. in Abs. 6, während die Vorschriften der ZZ. 4 und 5 bezügl. Stammkapital, Reserve und Erneuerungsfonds, Gewinn oder Ver-

lust sich fast wörtlich gleichlautend in Z. 4 und 5 des § 23 ö. G. vorfinden. Wenn nun auch alle diese Bilanzierungsvorschriften beiden Gesetzen gemeinsam sind, hinsichtlich einer Hauptbestimmung, nämlich der allgemeinen Bewertung von Vermögensgegenständen, gehen die Gesetze stark auseinander. Damit, daß das d. G. im allgemeinen den § 40 HGB. gelten läßt, ist für die Bewertung der Vermögensgegenstände der Zeitpunkt der Bilanzaufstellung maßgebend. Staub nennt diese Vorschrift einen argen Mißgriff des Gesetzgebers[1]; und wenn man bedenkt, daß bei Einstellung des gegenwärtigen Schätzungswertes von Vermögensgegenständen in die Bilanz leicht der Ueberschuß dieses gegenwärtigen Schätzungswertes über den Anschaffungswert und somit ein fiktiver, noch nicht realisierter Gewinn zur Verteilung kommen kann, so ist auch m. E. anzunehmen, daß diese Vorschrift leicht unangenehme Folgen haben kann. Und diese Erwägung scheint auch bei dem Entwurf des ö. G. maßgebend gewesen zu sein, indem dort in § 23 Z. 1 als die Maximalgrenze für die Bewertung von Vermögensgegenständen der Anschaffungs- oder Herstellungspreis vorgeschrieben wird, wie dies auch in § 261 des d. HGB. in den Bilanzierungsgrundsätzen für das Aktienrecht geschehen ist. Staub sagt, die besprochene Vorschrift des § 42 d. G. sei die erste Stelle,

[1] Staub, § 42, Anm. 21.

an der einmal eine Reform einzusetzen habe. Jedenfalls wäre auch dieser Punkt bei einer etwaigen Revision als einer der ersten ins Auge zu fassen und den Grundsätzen des Aktienrechts gemäß bezw. dem Muster des ö. G. entsprechend zu behandeln und abzuändern.

In den Vorschriften über die Haftpflicht der Geschäftsführer schließt sich das ö. G. vollständig seiner d. Vorlage an. Sie sollen daher hier nur kurz behandelt werden. Die Geschäftsführer sind (§ 43 d. G., § 25 ö. G.) zur Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftmannes verpflichtet und haften bei Verletzung ihrer Obliegenheiten der Gesellschaft gegenüber solidarisch, zur ungeteilten Hand. Als besonders markante Fälle werden angeführt: Verringerung des Stammkapitals durch Zahlungen an dem zu seiner Erhaltung erforderlichen Vermögen, Erwerb von Geschäftsanteilen durch die Gesellschaft. Der Fall der Ziffer 2 des ö. § 25, der Fall, daß die Geschäftsführer den Konkurs nicht angemeldet haben trotz Verpflichtung hiezu, ist im d. G. an anderer Stelle bei den Vorschriften über Auflösung und Nichtigkeit der Gesellschaft in der gleichen Weise geregelt (§ 64 d. G.).

Durch den Hinweis auf § 10, 6 im ö. G. und auf § 9, 2 im d. wird Verzichten und Vergleichen hinsichtlich dieser Regreßansprüche gegen die Geschäftsführer die Wirksamkeit entzogen. Soweit der Ersatz zur Befriedigung der Gläubiger erforderlich ist, wer-

den die Geschäftsführer auch dadurch nicht frei, daß sie in Befolgung eines Gesellschafterbeschlusses gehandelt haben. Die Ansprüche auf Ersatz verjähren in 5 Jahren. In einem Punkte erweitert das ö. G. noch die Haftung der Geschäftsführer. Wenn nämlich mehrere Geschäftsführer oder ein Aufsichtsrat vorhanden sind, so erblicken die Motive bei Geschäften zwischen Geschäftsführern und Gesellschaft in der unterlassenen Einholung ihrer Zustimmung mangelnde Sorgfalt. Daher schreibt § 25 diese Einholung vor[1].

Was für die Geschäftsführer gilt, gilt auch für ihre Vertreter. (§ 44 d. G., § 27 ö. G.).

Eine erleichternde Bestimmung enthält § 28 ö. G. in Abs. 2, indem er die Bestellung von Prokuristen, die das d. G. der Generalversammlung vorbehält, sämtlichen Geschäftsführern überläßt, mangels anderweitiger Bestimmung im Gesellschaftsvertrag. Ueber den Widerruf enthält das d. G. nichts, nach dem genannten ö. Paragraphen kann er durch jeden Geschäftsführer erfolgen.

Falls die Geschäftsführer der Gesellschaft Konkurrenz machen, so entsteht dadurch für sie ein Konflikt zwischen ihren eigenen Interessen und den

[1] Eine ähnliche Bestimmung kennt das d. G. nicht. Es gibt nur durch die Aufnahme von § 247 HGB. dem Aufsichtsrat die Befugnis, die Gesellschaft bei solchen Geschäften zu vertreten.

Pflichten der Gesellschaft gegenüber. Ein solcher Konflikt, der für die Gesellschaft nur schädlich sein kann, ist nur durch ein gesetzliches Konkurrenzverbot hintanzuhalten. Daß sich ein solches im d. G. nicht findet, bedeutet eine Lücke[1]. In § 24 des ö. G. ist ein Verbot normiert, das nur für das Stadium der Liquidation fortfällt. Und daß durch die Aufstellung dieses Konkurrenzverbotes den Gesellschaftern eine größere Garantie für Wahrung ihrer Interessen gegeben ist, läßt sich nicht verkennen.

Der Aufsichtsrat wird vom d. G. als unbedingt notwendiges Kontrollorgan nicht vorgeschrieben; es bleibt vielmehr dem Gesellschaftsvertrag in allen Fällen überlassen, einen solchen aufzustellen oder nicht (§ 52). Nun ist nicht zu leugnen, daß, wenn die Zahl der Gesellschafter größer und das Vermögensinteresse des Einzelnen geringer ist, dann die Geschäftsführer in ihrem Verhalten zu wenig beobachtet werden und dadurch leicht die Interessen der Gesellschafter wie der Gläubiger in Gefahr geraten können. Und aus dieser Erwägung heraus hielt der Entwurf des ö. G. es für angebracht, im Falle eines bedeutenden Stammkapitals (1 000 000 Kronen und einer großen Zahl

[1] Ein vertragsmäßiges könnte natürlich nach d. G. im Gesellschaftsvertrag festgelegt sein. Vgl. Lubszynski S. 55, der dort das Fehlen eines gesetzlichen Konkurrenzverbotes „eine bedauerliche Unterlassungssünde“ nennt, „für die es an jedem Grund fehlt“.

der Gesellschafter (über 50) den Aufsichtsrat als Kontrollorgan obligatorisch zu machen (§ 29 ö. G.). In andern Fällen überläßt das ö. G. gleich dem d. die Aufstellung eines Aufsichtsrates dem Gesellschaftsvertrag.

Die Vorschriften über den Aufsichtsrat sind für das ö. G. in einem gesonderten Abschnitt, dem 2. Titel der Bestimmungen über die gesellschaftlichen Organe, geregelt, während das d. G. in § 52 sich an einem Hinweis auf die §§ 243—49 des Aktienrechts im HGB. genügen läßt. Unsere Gesetze enthalten hinsichtlich des Aufsichtsrats keine großen Abweichungen von einander. Die Mindestzahl von 3 Mitgliedern haben sie gemeinsam. Ueber die Qualifikation der Aufsichtsratsmitglieder bemerkt das ö. G. besonders, daß es physische, handlungsfähige Personen sein müssen, während das d. G. wie schon oben bei den Geschäftsführern diese Eigenschaften als selbstverständliche Voraussetzung ansieht. Die Dauer des ersten Aufsichtsrates ist in beiden Gesetzen festgelegt und zwar auf die Zeit bis zur Beschlußfassung über die erste Jahresbilanz. Für die späteren Aufsichtsräte enthält das ö. G. die Bestimmung einer Höchstdauer von 3 Jahren. Eine ähnliche Vorschrift findet sich im 3. Absatz des § 243 d. HGB., doch ist speziell dieser Absatz in das d. G. über G. m. b. H. nicht aufgenommen worden.

Der Widerruf der Bestellung ist zwar von beiden

Gesetzen prinzipiell jederzeit zugelassen, jedoch ist, falls im Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt ist, hiefür $^3/_4$ Stimmenmehrheit erforderlich. Hinsichtlich der Publikationspflicht bestehen einige kleine Unterschiede, insofern nach § 30 ö. G. Namen der Mitglieder des Aufsichtsrats und Aenderungen im Personalbestand desselben, nach § 244 d. HGB. nur Aenderungen zum Handelsgericht eingereicht werden müssen; andrerseits trifft das d. G. die Bestimmung der Bekanntmachung in den Gesellschaftsblättern, von der das ö. G. nichts weiß[1]. Der § 245 d. HGB. handelt von der Entlohnung der Aufsichtsratsmitglieder. Er gibt uns eine Reihe von Einzelvorschriften, so für den Fall, daß die Vergütung in einem Anteil am Jahresgewinn besteht, ferner falls eine Vergütung herabgesetzt werden soll und falls den Mitgliedern des ersten Aufsichtsrats eine Vergütung bewilligt wird. Im ö. G. fehlen analoge Vorschriften an dieser Stelle vollständig, an anderer Stelle findet sich nur die Vorschrift über Herabsetzung von unverhältnismäßigen Entlohnungen (ö. G. § 50, 2). Auf den Zweck des Aufsichtsrates und seine Bedeutung als Kontrollorgan kommen die §§ 246 d. HGB. und 32 ö. G. zu sprechen; sie regeln die Rechte und Pflichten des Aufsichtsrates, die Pflicht zur Ueberwachung der Geschäftsführung, das Recht zur Einsehung der Bücher

[1] Diese Bestimmung paßt auch nicht immer für d. Verhältnisse; denn nicht jede G. m. b. H. hat Gesellschaftsblätter.

und Schriften der Gesellschaft, die Pflicht zur Berichterstattung über Jahresbilanzen usw. Eine Delegation der Obliegenheiten des Aufsichtsrats, die übrigens nur durch Gesellschaftsvertrag erweitert werden können, gestatten unsere beiden Gesetze nur innerhalb desselben. Zur Berufung der Generalversammlung, die gewöhnlich nur den Geschäftsführern obliegt, ist nach unsern Gesetzen auch der Aufsichtsrat berechtigt und verpflichtet, falls es das Interesse der Gesellschaft erfordert. Die §§ 247 d. HGB. und 32, 7 und 8 ö. G. geben den Aufsichtsratsmitgliedern ein Vertretungsrecht, indem sie ihnen die Befugnis erteilen, die von der Gesellschaft beschlossenen Rechtsstreitigkeiten gegen die Geschäftsführer zu führen; das ö. G. fügt bei: „wenn die Gesellschafter nicht besondere Vertreter gewählt haben"; nach deutschem Recht ist das selbstverständlich, weil diese Vorschriften im Gegensatz zu den ö. Normen über den Aufsichtsrat dispositiver Natur sind und durch Gesellschaftsvertrag abgeändert werden können. Bei Verantwortlichkeit der Mitglieder des Aufsichtsrats stellen es die eben genannten Paragraphen denselben frei, ohne oder selbst gegen den Beschluß der Gesellschafter gegen die Geschäftsführer zu klagen. Von der Wählbarkeit in den Aufsichtsrat sind nach § 248 d. HGB. ausgeschlossen Mitglieder des Vorstands bezw. Geschäftsführer, deren Stellvertreter und Beamte der Gesellschaft; der § 30, 3 ö. G. geht noch ein

ziemliches Stück darüber hinaus, indem er diese Bestimmung auf Personen ausdehnt, die in gewissen verwandtschaftlichen Verhältnissen zu den genannten nicht Wählbaren stehen. Ehemalige Geschäftsführer sind erst nach Entlastung wählbar (ö. G. § 30, 3 d. HGB., 248, 3). In einem Fall geht das d. G. von diesen Bestimmungen ab und erlaubt einem Aufsichtsratsmitglied, zugleich einen Geschäftsführer zu vertreten; doch ist hiefür Voraussetzung Behinderung des Geschäftsführers und nur zeitweise Delegation, während deren Dauer das Mitglied des Aufsichtsrates seine Tätigkeit als solches nicht ausüben darf. Der § 249 d. HGB. Abs. 1 und 2 macht analog dem ö. § 33, 1 und 2 den Mitgliedern des Aufsichtsrats die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes zur Pflicht und regelt ihre Haftung wie oben die der Geschäftsführer. Doch greift hier nach d. G. die obige Vorschrift nicht Platz, nämlich die, daß Verzichte und Vergleiche unwirksam sind, soweit der Ersatz zur Befriedigung der Gläubiger erforderlich ist, während das ö. G. durch die indirekte Verweisung durch § 25 auf § 10 Abs. 2 diese Bestimmung auch hier aufrecht erhält.

Einige kleine Sonderbestimmungen enthält § 32 ö. G. Zunächst verpflichtet Abs. 2 den Aufsichtsrat, die Ausübung seiner Obliegenheiten durch eine Geschäftsordnung zu regeln; Abs. 4 regelt die Befugnis des Aufsichtsrats zur Enthebung von Ge-

schäftsführern, Bevollmächtigten und Beamten der Gesellschaft unter besonderer Berücksichtigung des Falles, daß die Bestellung vom Staat oder einer andern öffentlichen Körperschaft vollzogen wurde; endlich verpflichtet Abs. 9 den Aufsichtsrat zur Berichterstattung an die Generalversammlung über die zwischen Gesellschaft und Geschäftsführern abgeschlossenen Geschäfte. Als eine sonderbare Neuerung stellt sich die Heranziehung des Handelsgerichts zur Ernennung des Aufsichtsrates dar. Im Falle der Nicht- oder nicht vollzähligen Bestellung des Aufsichtsrats muß nämlich das Handelsgericht, falls ein Aufsichtsrat zwar nicht nach dem Gesetz erforderlich ist, jedoch die Bestellung eines Aufsichtsrats im Gesellschaftsvertrag festgesetzt wurde, auf Antrag eines Beteiligten, falls die Bestellung eines Aufsichtsrats obligatorisch ist, von amtswegen eine dreimonatliche Frist stellen und nach deren fruchtlosem Ablauf vorläufig die Wahl selbst vornehmen (§ 31 ö. G.). Noch auffallender erscheint die Vorschrift des § 32 Abs. 3. Im Verordnungswege können für Gesellschaften mit beschränkter Haftung überhaupt oder für bestimmte Gattungen solcher Gesellschaften Grundsätze für die Ausübung der dem Aufsichtsrate zukommenden Obliegenheiten aufgestellt werden." Eine solche Vorschrift scheint dem doch sonst vom Gesetz überall anerkannten Prinzip der Freiheit der G. m. b. H. zuwiderzulaufen und die noch schärfere Fassung der Regierungsvorlage Abs. 2 § 31 wäre

vielleicht bedenklich gewesen[1]. Aber angesichts der Tatsache, daß bei Zusammenbruch gesellschaftlicher Unternehmen vielfach die ungeschickte Gebarung und Verständnislosigkeit des Aufsichtsrates die Hauptschuld hatte, läßt sich die Berechtigung der Staatsverwaltung, im Interesse des öffentlichen Kredits erfahrungsgemäße Belehrungen abzugeben, schon einsehen.

Der Gesellschaftswille ist verkörpert in den durch die Gesamtheit der Gesellschafter gefaßten Beschlüssen; daher ist als oberstes Organ der Gesellschaft die Versammlung anzusehen, in der diese Beschlüsse gefaßt werden, die Generalversammlung. Das d. G. vermeidet diesen Ausdruck, was von Staub[2] und Förtsch[3] daraus erklärt wird, daß die Versammlung der Gesellschafter kein unbedingt notwendiges Organ ist, da auch ohne Versammlung Beschlüsse gefaßt werden können. Der Einfachheit halber sei hier immer der Ausdruck „Gesellschafterversammlung" gebraucht, worunter also auch die Generalversammlung des ö. G. zu verstehen ist.

Während das d. G. die Gesellschafterversammlung in den wenigen §§ 45—51 inkl. erledigt, ist ihr im ö. G. der bedeutend umfangreichere und ausführlichere Titel 2 des 2. Abschnittes im 1. Hauptstück gewidmet. Doch sind die wesentlichsten Vorschriften der beiden Gesetze ziemlich gleich.

[1] Vgl. Bericht der H. H. Kommission Geller S. 27.
[2] Staub, Anm. 5 zu § 45.
[3] Förtsch, Anm. 1 zu § 45.

Die Beschlüsse der Gesellschafter werden in der Gesellschafterversammlung gefaßt. Jedoch kann, wie schon oben angedeutet, mit Zustimmung sämtlicher Gesellschafter auch schriftlich abgestimmt werden. Und zwar gibt es hier einen doppelten Weg. Entweder wird gleich über den Antrag abgestimmt; dann bedarf es der Einstimmigkeit aller Gesellschafter; oder es wird zunächst darüber abgestimmt, ob der Weg der schriftlichen Stimmenabgabe einzuschlagen sei; dann bedarf es hiezu der Einstimmigkeit, für den sich anschließenden Beschluß ist nur Stimmenmehrheit erforderlich (§ 48 d. G., § 34 ö. G.). Im deutschen Gesetz ist hiebei nach § 47, 4 nicht die Mehrheit nach Köpfen, sondern nach der Kapitalbeteiligung maßgebend, indem jede 100 Mk. eines Geschäftsanteils eine Stimme bilden. Die gleiche Bestimmung stellt das ö. G. als Dispositivvorschrift auf (100 Kronen). (§ 39, 2) [1].

Weder in § 46 d. G. noch im § 35 ö. G. sind erschöpfend die Punkte aufgezählt, die der Beschlußfassung der Gesellschafter unterliegen; ebensowenig hat die Vorschrift, daß die aufgezählten Punkte der Beschlußfassung der Gesellschafter unterliegen, die gleiche Bedeutung für alle Punkte; vielmehr ist sie

[1] Die Ausübung des Stimmrechts durch Bevollmächtigte ist zulässig auf Grund einer schriftlichen Vollmacht. In 2 Fällen besteht das Verbot der Stimmenabgabe. In gewissen besonderen Fällen, in denen ein Gesellschafter persönlich stark an der Angelegenheit, über die abgestimmt werden soll, interessiert ist, ruht sein Stimmrecht.

für die einen zwingende, für die andern Dispositivvorschrift, so daß also nicht alle die aufgezählten Punkte unbedingt durch Gesellschafterbeschluß erledigt werden müssen. Im allgemeinen sind die angeführten Angelegenheiten in beiden Gesetzen gleich. Der erste Punkt ist hier wie dort die Aufstellung der Jahresbilanz und die Verteilung des Reingewinns. Das ö. G. fügt hinzu: „falls letztere im Gesellschaftsvertrage einer besonderen Beschlußfassung von Jahr zu Jahr vorbehalten ist". Andernfalls kämen eben die gegenteiligen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags zur Anwendung und falls gar nichts bestimmt wäre, so würden die Gesellschafter ihren gesetzlichen Anspruch auf einen verhältnismäßigen Anteil am Reingewinn geltend machen können.

Als weitere Punkte folgen in beiden Gesetzen: Einforderung von Einzahlungen auf die Stammeinlagen, Rückzahlung von Nachschüssen, Bestellung und Widerruf sowie Entlastung der Geschäftsführer [1], sowie eines etwa bestehenden Aufsichtsrats (hierüber im d. G. keine Bestimmung), Maßregeln zur Prüfung und Ueberwachung der Geschäftsführung, die Erteilung von Prokura oder Handelsvollmacht zum gesamten Geschäftsbetrieb, sowie die Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen die Geschäftsführer und den Aufsichtsrat (letzterer fehlt hier im d. G.) und die Bestellung eines Vertreters der Ge-

[1] Vgl. dazu ö. G. § 15.

sellschaft zur Prozeßführung in besonderen Fällen. Für den letzten Punkt hat das d. G. auch Ersatzansprüche gegen die Geschäftsführer oder Gesellschafter aus der Gründung oder Geschäftsführung mit hereingenommen. Die Motive zum ö. G. führen aus, daß die Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen die Geschäftsführer hauptsächlich deshalb der Beschlußfassung der Gesellschafter unterworfen sein müssen, weil ihnen in diesem Fall die Unbefangenheit bei der Willensäußerung für die Gesellschaft abgehe; aber auch für Ersatzansprüche aus der Gründung gegen die Gesellschafter das Gleiche vorzuschreiben, dafür sei kein analoges Motiv vorhanden. Und deshalb ist diese Bestimmung des d. G. vom ö. nicht rezipiert. Eine weitere Bestimmung des d. G., nämlich die, daß die Teilung, sowie die Einziehung von Geschäftsanteilen der Bestimmung der Gesellschafter unterliegen solle, ist ebenfalls nicht in das ö. G. aufgenommen. Was die Einziehung anlangt, so ist sie im ö. G. an einen ordnungsmäßigen Herabsetzungsbeschluß geknüpft[1]. Bezüglich der Teilung sieht der ö. Entwurf von dem Erfordernis eines Gesellschafterbeschlusses ab, weil die Zulässigkeit der Teilung schon so wie so eine Festsetzung im Gesellschaftsvertrag zur Voraussetzung hat und dann im Vertrag auch die weitere Regelung, die Knüpfung der Genehmigung an einen Gesellschafter-

[1] Vgl. dazu S. 45 und später.

beschluß erfolgen kann. Wenn nun auf der einen Seite die eben besprochenen Punkte des § 46 des d. G. vom ö. nicht rezipiert worden sind, so findet sich andrerseits in Ziffer 7 des ö. § 35 eine Neuerung, zu der das d. G. kein Vorbild liefert.

Im Berichte der H.H.Kommission ist unter dem Titel Kreditbasis u. a. darauf hingewiesen, daß bei Errichtung einer Gesellschaft eine nicht genaue Prüfung der Grundlagen der Gesellschaft leicht zu Mißbräuchen führen kann. So ist auf den Fall aufmerksam gemacht, daß das Prüfungsrecht der Gesellschafter seinen Wert verliere, wenn Vermögensgegenstände, die bei der Gründung eigentlich als Sacheinlagen eingebracht werden sollten, von den Geschäftsführern später mit Umgehung der Gesellschafter erworben würden. Und diesen Betrachtungen verdankt Ziffer 7 des ö. § 35 seine Entstehung. Durch diese Ziffer 7 ist der Abschluß von Verträgen, durch die die Gesellschaft dauernd zum Geschäftsbetrieb der Gesellschaft bestimmte Anlagen oder unbewegliche Gegenstände für eine den fünften Teil des Stammkapitals übersteigende Vergütung erwerben soll, sowie die Abänderung solcher Verträge zu Lasten der Gesellschaft der Beschlußfassung der Gesellschafter unterworfen und zwar ist zu einer solchen $^3/_4$ Majorität erforderlich. Eine Ausnahme von dieser Bestimmung bildet der Erwerb von Liegenschaften im Wege der Zwangsversteigerung.

Die Berufung der Versammlung erfolgt durch

die Geschäftsführer. Ein anderes hiezu berechtigtes Organ erwähnt § 49 d. G. nicht. Und doch kann, im Falle ein Aufsichtsrat vorhanden ist, auch dieser dazu befugt sein. Nun ist ja diese Vorschrift dispositiv; doch wird die klare Fassung des § 36 ö. G. vorzuziehen sein, wo sich noch der Zusatz findet: soweit nicht nach dem Gesetze oder dem Gesellschaftsvertrage auch andere Personen dazu befugt sind. Wie oft eine Berufung der Versammlung zu erfolgen habe, ist wohl im ö., aber nicht im d. G. festgesetzt. Doch ist beiden Gesetzen die Bestimmung gemeinsam, daß eine Berufung jedesmal dann zu erfolgen habe, wenn es das Interesse der Gesellschaft notwendig erscheinen lasse. Als besonders markant wird hiebei der Fall angeführt, daß sich aus einer Bilanz ergibt, daß die Hälfte des Stammkapitals verloren ist. Der § 50 d. G. gibt analog dem § 37 ö. G. den Gesellschaftern ein Minoritätsrecht, indem er Gesellschaftern, deren Geschäftsanteile zusammen mindestens dem zehnten Teil des Stammkapitals entsprechen, das Recht einräumt, unter Angabe von Grund und Zweck eine Berufung zu verlangen. Natürlich ist auch hier eine Abänderung im Gesellschaftsvertrag dahin erlaubt, daß unter den Betrag des zehnten Teils auch heruntergegangen werden kann. Im ö. G. ist dies sogar ausgesprochen.

Wird nun dem Verlangen nicht stattgegeben oder sind keine entsprechenden Organe vorhanden, so gewähren beide Gesetze den Gesellschaftern ein

Selbsthilferecht, indem sie ihnen die Berufung oder Ankündigung selbst überlassen. Wann der Zeitpunkt zur Geltendmachung dieses Selbsthilferechts als gegeben anzunehmen ist, sagt das d. G. nicht, während das ö. hiefür einen Zeitraum von 14 Tagen fixiert. Wem die mit der Einberufung verbundenen Kosten aufzubürden sind, wird dann in der Versammlung bestimmt. Die Formvorschriften, die uns § 51 d. G. für die Berufung gibt, sind sämtlich vom ö. G. rezipiert (in § 38). Die Einladung, die mittels eingeschriebenen Briefes zu erfolgen hat, ist binnen einer Woche zu bewirken. Im Falle einer nicht ordnungsmäßigen Berufung oder falls ein Gegenstand, ohne 3 Tage vor der Versammlung angekündigt worden zu sein, zur Beschlußfassung gestellt ist, können Beschlüsse nur bei Anwesenheit sämtlicher Gesellschafter gefaßt werden [1]. Der Zweck der Versammlung muß bei der Berufung angekündigt werden.

Mit diesen eben besprochenen Vorschriften sind die Bestimmungen über die Gesellschafterversammlung im d. G. erschöpft. Anders im ö. G.! Hier sind zunächst die allgemeinen Vorschriften über die Gesellschafterversammlung genauer gefaßt und dies ist sehr zweckmäßig, wenn der Gesellschaftsvertrag hierüber nichts enthält. Auch hat das ö. G. Neube-

[1] Persönliche Anwesenheit ist nicht erforderlich. Anwesenheit von gehörig Bevollmächtigten genügt. Staub, Anm. 10 zu § 51.

stimmungen getroffen. So in § 38, wo es die Beschlußfähigkeit der Gesellschafterversammlung mangels anderweitiger Bestimmungen des Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrags davon abhängig macht, daß wenigstens der zehnte Teil des Stammkapitals vertreten ist und im Falle der durch diese Bestimmung sich eventuell ergebenden Beschlußunfähigkeit die Berufung einer zweiten Versammlung verlangt (vgl. § 38 Z. 6 u. 7). Weiterhin hat das ö. G. eine vollständige Neuerung getroffen durch Einführung des in § 40 besprochenen Protokollbuchs. Es heißt dort: „Die Beschlüsse der Generalversammlung und die auf schriftlichem Wege gefaßten Beschlüsse der Gesellschafter sind ohne Verzug in ein besonderes Protokollbuch einzutragen, in das jeder Gesellschafter während der Geschäftsstunden Einsicht nehmen kann.“ Durch die Einführung ist es ermöglicht, die bedeutendsten Vorgänge, die sich im gesellschaftlichen Leben abspielen, für spätere Zeiten der Erinnerung aufzubewahren (vgl. Bericht der Kommission des HH.). Wenn nun das ö. G. schon durch das Recht der Einsehung des Protokollbuchs es dem Gesellschafter ermöglicht, sich über die gesellschaftlichen Ereignisse zu orientieren, so trifft es in Abs. 2 des § 40 eine noch weitergehende, für den Gesellschafter noch mehr erleichternde Bestimmung, indem es die Zusendung einer Abschrift bezw. eines Abdrucks des Beschlusses an die einzelnen Gesellschafter vorschreibt.

Daß ein Beschluß einer Gesellschafterversammlung angefochten werden kann [1], wenn er z. B. gegen das Gesetz oder den Gesellschaftsvertrag verstößt, ergibt sich zwar schon aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Für Aktiengesellschaften wird dieses Anfechtungsrecht in Oesterreich, wo sie noch der staatlichen Aufsicht in hohem Maße unterworfen sind, dem einzelnen Gesellschafter von der Judikatur eingeräumt, in Deutschland ist es in den §§ 271—273 des neuen HGB. geregelt. Noch mehr aber, heißt es in den Motiven zu §§ 41—44 unseres ö. G. für G. m. b. H., muß bei einer Gesellschaft dieses Anfechtungsrecht bestehen, die jeder Aufsicht entzogen ist. Und deshalb haben wir in den §§ 41 und 42 genaue Vorschriften über Klageberechtigung, Person des Klageberechtigten, Klagefrist usw. Auch die deutsche Rechtsprechung hatte die Berechtigung eines solchen Anfechtungsrechtes im Aktienrecht schon vor der Aktiennovelle von 1884, welche das Anfechtungsrecht gesetzlich regelte, anerkannt [2], [3], [4]. Warum im d. G. für G. m. b. H. sich gar keine Bestimmung findet, ist nicht recht einzusehen. Bei einer Revision des d. G. wäre auch dieser

[1] Vergl. Wehrmann, Die Anfechtungsklage gegenüber fehlerhaften Gesellschafterbeschlüssen im Gebiete der Gesellschaften m. b. H.

[2] Staub, Kom. S. 416 Anm. 16 zu § 45.

[3] ROH. 25 S. 310.

[4] RG. 3 S. 126.

Punkt in Betracht zu ziehen und eventuell analog den ö. Bestimmungen zu regeln.

Für den Fall, daß ein gesetz- oder statutenwidriger Beschluß (etwa auf Abänderung des Gesellschaftsvertrags) gefaßt worden sei und die sich daran anschließende Frage, wieweit hier das Prüfungsrecht durch den Registerrichter zu gehen habe, enthält das d. G. keine Normen. Staub läßt für diesen Fall das gelten, was das Kammergericht (bei Johow 12 S. 37) für das Recht der Genossenschaft ausgesprochen hat: „. . . Dem Registerrichter ist in dem Gesetze nicht die Befugnis zugebilligt, Beschlüsse der Generalversammlung, auch wenn sie zur Eintragung angemeldet waren, wegen Gesetz- oder Statutenwidrigkeit von Amts wegen zu beanstanden. Vielmehr sind es grundsätzlich die Gesellschafter selbst, welche über die Innehaltung von Gesetz und Statut zu wachen haben. Zu diesem Behufe ist ihnen ein Anfechtungsrecht gegeben[1].“ Sogar der Fall des § 75 d. G., der Fall, daß eine nach § 3, 1 für den Gesellschaftsvertrag wesentliche Bestimmung fehlt, zieht nicht die Nichtigkeitserklärung von Amts wegen nach sich[2]; dies geschieht vielmehr erst auf eine Klage hin. Nach dem ö. G. dagegen gibt es eine Behörde, die über die Zulässigkeit der Eintragung von

[1] Vgl. Staub, Anm. 13 zu § 54.

[2] Es handelt sich natürlich um eine bereits eingetragene Gesellschaft.

Beschlüssen zu wachen hat. Die Finanzprokuratur als die zur Wahrung der öffentlichen Interessen in Zivilsachen berufene Behörde hat von Amts wegen darüber zu wachen, daß die Gesellschafterbeschlüsse bei Abänderung des Gesellschaftsvertrags notariell beurkundet seien, sowie daß die nach § 4 notwendigen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags nicht in Widerspruch mit dem Gesetze abgeändert werden. Eventuell hat die Finanzprokuratur die Nichtigkeit des Abänderungsbeschlusses bei dem Handelsgerichte zu beantragen und dieses hat dann nach den Vorschriften über das Verfahren in „Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen" zu entscheiden. Der für nichtig erklärte Beschluß ist dann von Amts wegen zu löschen. (§§ 43, 44 ö. G.) Es ergibt sich folgender Unterschied zwischen unseren Gesetzen: Ist ein Beschluß in das Handelsregister eingetragen, so kennt das d. G. keine Behörde, die auf Nichtigkeitserklärung klagen könnte. Die Finanzprokuratur des ö. G. dagegen ist in den besprochenen Fällen von Amts wegen dazu verpflichtet, die Nichtigkeitserklärung zu beantragen.

Als 4. und letzter Titel des 2. Abschnittes im ersten Hauptstück des ö. G. werden „Minderheitsrechte" behandelt. Solche Rechte einer Minorität von Gesellschaftern in Ausnahmefällen sind auch dem d. G. nicht unbekannt und finden sich an verschiedenen Stellen (vgl. §§ 50, 61 und 66 d. G.). Aber die in dem erwähnten Titel 4 im ö. G. bespro-

chenen Minderheitsrechte sind ganz eigentümlicher Natur und haben eine Einrichtung zum Inhalt (wenigstens die ersten Paragraphen), die zwar dem deutschen Aktienrecht [1], aber nicht dem d. G. über G. m. b. H. bekannt ist. Es handelt sich nämlich um das Institut der Revisoren. Die Erwägungen, die der Aufnahme dieses Instituts in das ö. G. vorangingen, seien hier in kurzen Zügen angegeben [2]. Die unbeschränkte Vollmacht, die bei einer G. m. b. H. die an der Spitze stehenden Organe genießen, kann leicht zu einer Gefährdung des Gesellschaftsvermögens durch Mißbräuche führen. Daher muß das Gesetz den Gesellschaftern Mittel zu einer wirksamen Ueberwachung in die Hand geben. Auch einer bloßen Minderheit von Gesellschaftern muß es durch Einräumung gewisser Rechte ermöglicht sein, bei schlechter Geschäftsführung die verantwortlichen Organe zu kontrollieren und zur vollen Wiedererfüllung ihrer Pflichten anzuhalten. Und aus diesen Motiven entspringen die §§ 45 ff., die für den Fall, daß ein Antrag auf Bestellung von sachverständigen Revisoren zur Prüfung der letzten Jahresbilanz durch Gesellschafterbeschluß abgelehnt worden ist, einer Minderheit das Recht geben, bei dem Handelsgericht zu beantragen, daß die Bestellung der Revisoren von diesem ergehe. Die genaueren Bestimmungen

[1] §§ 266, 267 d. HGB.

[2] Vgl. „Die Minderheit als außerordentliches Organ" im Bericht der HH.Komission.

sind ähnlich denen des deutschen Aktienrechts (§§ 266, 267 HGB.) gefaßt. So die Vorschrift, wann einem Antrag auf Bestellung von Revisoren stattzugeben ist; ferner die Bestimmung über das Einsichtsrecht der Revisoren in die Bücher und Schriften der Gesellschaft u. a. m. Eine weitere Abweichung vom d. G. bezw. Neuerung bildet das in § 48 ö. G. statuierte Minderheitsrecht. Ueber die Ersatzansprüche, die den Gesellschaftern gegen die Geschäftsführer und Mitglieder des Aufsichtsrats zustehen, wurde bereits oben das Nötige gesagt. Wenn nun die Verfolgung dieser Ansprüche durch Gesellschafterbeschluß abgelehnt, oder ein darauf abzielender Antrag, obwohl er rechtzeitig bei den Geschäftsführern angemeldet war, nicht zur Beschlußfassung gebracht worden ist, so gibt § 48 ö. G. wie oben bezügl. der Revisoren, einer Minderheit von Gesellschaftern, deren Stammeinlagen den zehnten Teil des Stammkapitals erreichen, das Recht, diese Ansprüche auf dem Wege der Klage geltend zu machen. Die genaueren Bestimmungen sind analog denen der §§ 45 ff. festgesetzt, so das Verbot für die Kläger, während der Dauer des Rechtsstreits ohne Zustimmung der Gesellschaft ihre Geschäftsanteile zu veräußern, die Vorschrift über die Sicherheitsleistung und die Maßnahmen bei böser Absicht oder grober Fahrlässigkeit des Klägers.

Wenn von diesen Minderheitsrechten des ö. G. nicht wegen unwesentlicher, kleinlicher Vorkomm-

nisse Gebrauch gemacht wird, wenn sie vielmehr nur vernunftgemäße Anwendung finden, so läßt sich nicht leugnen, daß sie für den Gesellschafter von großem Vorteil sein können.

Abänderungen des Gesellschaftsvertrags.

In den für Abänderung des Gesellschaftsvertrags geltenden Bestimmungen schließt sich das ö. G. wieder ziemlich eng an das d. an. Eine Abänderung des Gesellschaftsvertrags kann nur durch Beschluß der Gesellschafter erfolgen, der gerichtlich oder notariell beurkundet werden muß. (d. G. § 53, 1, 2, ö. G. § 49, 1). Die Abänderung bedarf der Eintragung ins Handelsregister; bevor diese bewirkt ist, hat die Aenderung keine rechtliche Wirkung (d. G. § 54, 1, 3 ö. G. § 49, 2). Das ö. G. kennt wie schon früher[1] erwähnt, Gesellschaften, die von der staatlichen Genehmigung abhängig sind, die sog. konzessionspflichtigen Gesellschaften. Wird nun nachträglich einer in § 3, 2 (eben der konzessionspflichtigen) bezeichneten Geschäftszweige zum Gegenstand des Unternehmens gemacht, so muß vor der Eintragung staatliche Genehmigung erfolgen; ferner ist bei konzessionspflichtigen Gesellschaften zur Eintragung jeder Abänderung staatliche Genehmigung erforderlich.

[1] S. 20.

Abgestimmt wird bei Abänderungen nach beiden Gesetzen mit $^3/_4$ Majorität, falls der Gesellschaftsvertrag keine anderen Erfordernisse aufstellt.

In Absatz 3 § 53 sagt das d. G.: „Eine Vermehrung der den Gesellschaftern nach dem Gesellschaftsvertrag obliegenden Leistungen kann nur mit Zustimmung sämtlicher beteiligter Gesellschafter beschlossen werden.“ Wenn nun dieser Absatz auch allgemein dahin ausgelegt wird, daß er sich auch auf eine Verkürzung in den Rechten der Gesellschafter bezieht, so ohne weiteres herauslesen kann man das nicht. Daher ist der Abs. 4 des § 50 ö. G. weiter und klarer gefaßt, wenn er ausspricht, daß sowohl Leistungspflichten erhöht, als auch vertragsmäßige Sonderrechte nicht verkürzt werden dürfen ohne Zustimmung der beteiligten Gesellschafter. Einige Bestimmungen hat das ö. G. getroffen, über die im d. G. nichts ausgeführt ist, nach der einen Seite erleichternde, nach der andern erschwerende. Eine Erleichterung hat das ö. G. für zwei Fälle geschaffen: Soll der Vertrag zum Zwecke der Bestellung eines Aufsichtsrats abgeändert werden oder zum Zwecke der Herabsetzung der den Aufsichtsratsmitgliedern oder den Geschäftsführern vertragsmäßig zugestandenen Entlohnung, so genügt einfache Stimmenmehrheit. Eine Erschwerung ruft das ö. G. dadurch hervor, daß es einen Beschluß auf Abänderung des im Gesellschaftsvertrag bezeichneten Ge-

genstandes des Unternehmens nur mit Einstimmigkeit erfolgen läßt; allerdings ist diese Vorschrift dispositiv und kann durch Gesellschaftsvertrag abgeändert werden.

Die §§ 54, 2 d. G. und 51 ö. G. enthalten Formvorschriften bezüglich Anmeldung der Aenderungen zur Eintragung beim Handelsregister, sowie über Veröffentlichung.

Die Vorschriften über Erhöhung des Stammkapitals sind nach unseren beiden Gesetzen fast vollständig gleich. Als Uebernehmer der neuen Stammeinlagen können Gesellschafter und andere Personen zugelassen werden. Geschieht die Uebernahme durch einen bisherigen Gesellschafter, so erwirbt derselbe nach d. G. einen neuen Geschäftsanteil; im ö. G. aber gilt auch hier das oben besprochene Prinzip der einheitlichen Stammeinlage und des einheitlichen Geschäftsanteils und es findet somit nur eine Erhöhung des ursprünglichen Geschäftsanteils und der ursprünglichen Stammeinlage statt. Geschieht die Uebernahme durch eine andere Person, so muß eine beglaubigte Urkunde aufgenommen werden, die den Beitritt und die für den Beitretenden außer der Stammeinlage zu bewirkenden Leistungen ersichtlich macht. Die allgemeinen Bestimmungen der §§ 5 d. u. 6 ö. G. über Betrag der Stammeinlagen, sowie über die Unzulässigkeit der Uebernahme mehrerer Stammeinlagen finden

auch hinsichtlich der auf das erhöhte Kapital zu leistenden Stammeinlagen Anwendung. Ebenso die Vorschriften über die nicht in Geld zu leistenden Einlagen oder die Anrechnung einer Vergütung für von der Gesellschaft übernommene Vermögensgegenstände (vgl. § 56 d, § 6, 4 ö. G.). Sobald das erhöhte Kapital durch Uebernahme von Stammeinlagen gedeckt ist, ist der Beschluß auf Erhöhung des Stammkapitals zum Handelsregister anzumelden Vor der Anmeldung hat die Einzahlung auf die neu übernommenen Stammeinlagen zu erfolgen. Das d. G. verweist zu diesem Zweck auf § 7 Abs. 2. Ebenso hat die Versicherung zu erfolgen, daß mindestens ein Viertel der neuen in Geld zu leistenden Einlage bezahlt ist.

Der Anmeldung sind beizufügen die Uebernahmeerklärungen in notarieller Beurkundung oder in beglaubigter Abschrift und eine von den Anmeldenden unterschriebene Liste der Personen, welche die neuen Stammeinlagen übernommen haben (§ 57, 3 d. G., § 53, 2 ö. G.).

Eine kleine Neuerung bedeutet das Vorbezugsrecht der bisherigen Gesellschafter in § 52 Abs. 3 ö. G. Binnen vier Wochen vom Tage der Beschlußfassung an haben nämlich die bisherigen Gesellschafter ein Vorrecht zur Uebernahme der neuen Stammeinlagen nach dem Verhältnis der bisherigen. Die Bedeutung dieser Bestimmung mindert sich übrigens durch ihre dispositive Natur.

Die wirtschaftlichen Verhältnisse einer Gesellschaft können es auch mit sich bringen, daß eine Herabsetzung des Stammkapitals als geboten erscheint. Für den Fall der oben[1] besprochenen Einziehung von Geschäftsanteilen werden die Mittel zum Erwerb der einzuziehenden Geschäftsanteile aus dem Ueberschuß des Reinvermögens über das Stammkapital genommen und somit ist eine Gefährdung der Gläubigerinteressen für diesen Fall ausgeschlossen. Es kann aber auch der Fall eintreten, daß bei der Herabsetzung ein solcher Ueberschuß nicht vorhanden ist, bevor die Herabsetzung erfolgt, sondern ein Ueberschuß erst durch die Herabsetzung erzielt wird. Dann liegt eine Gefährdung der Gläubiger vor oder sie kann wenigstens vorliegen. Daher hat das d. G. in § 58 Schutzmaßregeln zur Sicherstellung der Gläubiger getroffen. So muß der Herabsetzungsbeschluß durch die Geschäftsführer bekannt gemacht und die Gesellschaftsgläubiger müssen aufgefordert werden, sich bei der Gesellschaft zu melden. Die Gläubiger, welche sich melden oder der Herabsetzung nicht zustimmen, sind wegen der erhobenen Ansprüche zu befriedigen oder sicherzustellen; erst nach Ablauf eines Jahres, des sog. Sperrjahres erfolgt die Anmeldung des Herabsetzungsbeschlusses zur Eintragung in das Handelsregister, wobei die Geschäftsführer die Versicherung

[1] s. S. 44 ff.

abzugeben haben, daß die Gläubiger befriedigt oder sicher gestellt sind.

Bei dem Entwurf des ö. G. war man der Ansicht, daß diese Bestimmungen des d. § 58 zum Schutze der Gläubiger nich ausreichend seien. Der Hauptanlaß zu Bedenken lag nach den ö. Motiven darin, „daß bei einer gleichzeitigen Erhöhung und Herabsetzung des Stammkapitals, wie sie bei der Beschaffung neuer Geldmittel für ein der Sanierung bedürftiges Unternehmen vorkommen kann, die Gläubiger leicht in Irrtum geführt werden können, weil während des Sperrjahres (der Anmeldefrist) das Stammkapital nicht nur nicht vermindert, sondern sogar über seinen ursprünglichen Betrag erhöht erscheint". Daher schreibt das ö. G. die Anmerkung des Aufgebotsverfahrens im Handelsregister vor und glaubt dadurch die Gefahr, die, wie erwähnt, das Sperrjahr nach sich ziehen kann, für jeden Gläubiger, „der ein auch nur durchschnittliches Maß an Sorgfalt verwendet" [1], beseitigt zu haben. Auf jeden Fall ist durch die Bestimmung des ö. G., daß eine beabsichtigte Herabsetzung im Handelsregister anzumelden ist, die Wahrscheinlichkeit erhöht, daß die Aufforderung während des Sperrjahres allen Gläubigern bekannt wird. In einem weiteren Punkt geht das ö. G. über das d. hinaus: Wie schon gesagt, müssen nach d. G. die Geschäftsführer eine Versicherung abgeben, daß die Gläu-

[1] Motive

biger befriedigt oder sichergestellt sind. Das ö. G. verlangt bei der Anmeldung in § 56, 2 die Vorlage eines Nachweises über die erfolgte Befriedigung oder Sicherstellung der Gläubiger, die sich gemeldet haben. Ferner legt es den Geschäftsführern gegenüber den Gläubigern eine unmittelbare Haftung für falsche Angaben auf, die jedoch eine Milderung dadurch erfährt, daß der Geschäftsführer sich durch den Beweis befreien kann, „daß er die Unrichtigkeit des Nachweises oder der Erklärung ungeachtet der Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes nicht gekannt habe". (§ 56, 4.) In den anderen Punkten ist die Art der Anmeldung des ö. § 56 ziemlich gleich mit der des d. G., nur verlangt das ö. Gesetz eine bestimmte Erklärung über Mitteilungen an den Gläubiger (vgl. Abs. 2, Z. 3) und eine auf Grund des Herabsetzungsbeschlusses richtig gestellte Gesellschafterliste. Hinsichtlich der Art der Bekanntmachung wird von beiden Gesetzen auf die vorgeschriebenen Blätter verwiesen.

Daß nicht bei einer Herabsetzung des Stammkapitals unter den gesetzlichen Mindestbetrag heruntergegangen werden darf, sowie daß der Betrag jeder Stammeinlage mindestens 500 Mk. bezw. Kronen ausmachen müsse, hat das ö. G. natürlicherweise gleich dem d. bestimmt.

§ 57 endlich des ö. G. enthält eine ziemlich natürliche und selbstverständliche Bestimmung über

den Zeitpunkt der Zulässigkeit von Zahlungen und der Wirksamkeit von Befreiungen.

Auflösung und Liquidation.

Die Auflösung einer G. m. b. H. kann verursacht sein durch den Willen der Gesellschafter, sie kann aber auch vor sich gehen unabhängig vom Willen der Gesellschafter. Im ersteren Fall ist ein solcher Gesellschafterbeschluß nach d. G. an $^3/_4$ Majorität[1], nach ö. an notarielle Beurkundung gebunden. Für den zweiten Fall sind als besondere Auflösungsgründe aufgezählt: Ablauf der im Gesellschaftsvertrag bestimmten Zeit, Konkurseröffnung, Gerichtsbeschluß und Entscheidung einer Verwaltungsbehörde. Die Fusion zweier Gesellschaften ist im d. G. als besonderer Auflösungsgrund nicht angeführt. Förtsch sagt[2] mit Recht: „Die Fusion setzt voraus, daß die eine Gesellschaft, welche gegen Gewährung von Geschäftsanteilen an ihre Mitglieder ihr Vermögen an eine andere Gesellschaft abtritt, aus irgend einem Grunde aufgelöst ist.“ Das ö. G. jedoch nennt die Fusion als besonderen Grund. Weitere als im Gesetz genannte Auflösungsgründe kann der Gesellschaftsvertrag festsetzen. Für die

[1] Das ist nur Dispositivvorschrift.
[2] Anm. 3 zu § 60.

bereits des öfteren erwähnten konzessionspflichtigen Eisenbahngesellschaften hat das ö. G. eine entsprechende Sonderbestimmung dahin getroffen, daß es bei diesen die Wirksamkeit eines durch die Gesellschafter gefaßten Auflösungsbeschlusses von der Genehmigung durch den Staat abhängig macht. Maßgebend für Festsetzung dieser Vorschrift war die Rücksicht auf das öffentliche Interesse, welches mit dem Fortbetriebe einer Eisenbahn verknüpft ist.

In § 61 gibt das d. G. einer Minderheit von Gesellschaftern für besondere Fälle eine Auflösungsklage. Will ein Gesellschafter aus der Gesellschaft austreten, so kann er dies für gewöhnlich durch Veräußerung seines Geschäftsanteils tun. Wenn nun mehrere Gesellschafter wichtige Gründe für Auflösung der Gesellschaft für gegeben erachten, so können sie ja in der eben erwähnten Weise im Allgemeinen ihren Austritt bewerkstelligen. Doch diese Veräußerung der Geschäftsanteile wird nicht überall mit Sicherheit zum Ziel führen, da die Veräußerung der Anteile unter Umständen sehr erschwert sein kann. So kann die Veräußerung an die Genehmigung der Gesellschaft gebunden sein, namentlich da, wo die Gesellschafter sich auch zu persönlichen Leistungen verpflichtet haben. Wenn nun die Gesellschafter, die berechtigterweise eine Auflösung verlangten, über die erforderliche Majorität von Stimmen nicht verfügen und die anderen Gesellschafter sich aus unberechtigten Gründen einer Auflösung

widersetzen würden, so gäbe es für die Minderheit, trotzdem sie im Recht wäre, keinen annehmbaren Ausweg. Einen solchen Ausweg schafft aber § 61 d. G., indem er Gesellschaftern, deren Geschäftsanteile zusammen mindestens dem zehnten Teil des Stammkapitals entsprechen, eine Auflösungsklage gegen die Gesellschaft gibt, wenn die Erreichung des Gesellschaftszweckes unmöglich wird oder „andere in den Verhältnissen der Gesellschaft liegende wichtige Gründe für die Auflösung vorhanden sind". Das ö. G. hat diese Auflösungsklage nicht übernommen. In den Motiven ist darauf hingewiesen, daß eine Auflösungsklage mit der Konstruktion der Gesellschaft als Zweckvermögen unvereinbar sei und ein Fall, wie er oben besprochen wurde, zu den Seltenheiten gehöre[1]. Wenn nun betreffs des ersten Punktes zuzugeben ist, daß er nicht unberechtigt ist, so ist doch hinsichtlich des zweiten Punktes das d. G. vorzuziehen, in dem eben für alle Fälle Vorsorge getroffen ist. Allerdings sind die Verhältnisse bei dem ö. G. etwas anders gelagert, weil der Auflösungsbeschluß nicht, wie nach d. G. der qualifizierten, sondern nur der einfachen Mehrheit bedarf und dieser Umstand macht eine Auflösungsklage eher entbehrlich.

[1] Auch auf die Schwierigkeiten wurde hingewiesen, die sich für den Richter hinsichtlich der Beurteilung der Auflösungsgründe ergeben.

In gewissen Fällen hat die Staatsbehörde das Recht, die Gesellschaft aufzulösen. Die Fassung des d. G. ist hier ganz allgemein. „Wenn eine Gesellschaft das Gemeinwohl dadurch gefährdet, daß die Gesellschafter gesetzwidrige Beschlüsse fassen oder gesetzwidrige Handlungen der Geschäftsführer wissentlich geschehen lassen", dann hält § 62 d. G. das Eingreifen der Verwaltungsbehörde für geboten. Im ö. § 86 dagegen sind die einzelnen Fälle genau ins Auge gefaßt und angeführt. Zunächst hat die Verwaltungsbehörde die Auflösung zu verfügen, wenn die Gesellschaft die gesetzlich gezogenen Grenzen ihres Wirkungskreises überschreitet; ferner wenn die Geschäftsführer im Betriebe des gesellschaftlichen Unternehmens sich einer strafgesetzlich verpönten Handlung schuldig machen, deren Art mit Rücksicht auf die Natur des Unternehmens von dem weiteren Betriebe desselben Mißbrauch besorgen ließe; dann ist der Fall angeführt, daß eine Gesellschaft ohne staatliche Genehmigung konzessionspflichtige (nach § 3, 2) Geschäfte betreibt und endlich der Fall, daß eine konzessionspflichtige Gesellschaft trotz wiederholter Aufforderungen und Anordnungen der Behörden sich in wesentlichen Punkten Ueberschreitungen des Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrages zu schulden kommen läßt. Auch die zur Auflösung für die einzelnen Fälle berufenen verschiedenen Behörden zählt das ö. G. genau auf, während nach § 62, 1 d. G. für gewöhn-

lich nur immer ein und dieselbe Behörde zuständig ist.

Das d. G. kennt bei Vorhandensein wichtiger Auflösungsgründe neben der Klage auf Auflösung auch noch eine Nichtigkeitsklage. Enthält nämlich der Gesellschaftsvertrag nicht die nach § 3, 1 d. G. wesentlichen Bestimmungen oder ist eine dieser Bestimmungen nichtig, so gibt § 75 d. G. jedem Gesellschafter, jedem Geschäftsführer und jedem eventuellen Aufsichtsratsmitglied eine Nichtigkeitsklage, betreffs deren Art und Weise der Geltendmachung und deren Folgen auf die §§ 272, 273 d. HGB. verwiesen wird. Hat das Gericht der Nichtigkeitsklage stattgegeben und die Nichtigkeit der Gesellschaft ausgesprochen, so ist damit wohl die Gesellschaft in ihrer gesetzwidrigen Verfassung aus der Welt geschafft, nicht aber die schon von der Gesellschaft mit Dritten vorgenommenen Rechtsgeschäfte. Deshalb erkennt § 77 d. G. in Abs. 2 die Wirksamkeit solcher Rechtsgeschäfte ausdrücklich an. Damit wird aber die Nichtigkeitserklärung zur reinen Formalität und praktisch sind die aus ihr resultierenden Verhältnisse nicht anders gelagert, als nach einem Erkenntnis auf Auflösung. Und das war der Grund, weshalb man im ö. G. für den Fall des Nichtvorhandenseins der für den Gesellschaftsvertrag unentbehrlichen Bestimmungen oder bei Mangel der vorgeschriebenen Form oder bei Widerspruch der Bestimmungen mit den

zwingenden Normen des Gesetzes keine Nichtigkeitsklage statuierte, sondern diese durch einen auf Antrag der Finanzprokuratur durch das Handelsgericht auszusprechenden Auflösungsbeschluß ersetzte. Das amtliche Eingreifen der Finanzprokuratur glaubte man mit Rücksicht darauf, daß es sich bei solchen Fällen der Auflösung aus Nichtigkeitsgründen um öffentliche Interessen handele, nicht entbehren zu können.

Im Falle der Zahlungsunfähigkeit und auch im Falle der Ueberschuldung findet Konkurs über das Gesellschaftsvermögen statt. Für den Eintritt dieser Möglichkeit verweisen unsere beiden Gesetze auf konkursrechtliche Vorschriften (d. KO. § 207, 2, 208, ö. KO. §§ 194—196), für deren genaue Erfüllung die Geschäftsführer und nach der Auflösung die Liquidatoren verantwortlich sind (d. G. § 64, 2 und § 71, ö. G. § 85, vgl. auch § 25, 3 Ziff. 2). Die Frage, wie ein Antrag auf Konkurseröffnung zu beurteilen sei, der nicht von allen Geschäftsführern oder von allen Liquidatoren ausgeht, ist für das d. Recht durch die KO. § 208, 2 geregelt und für die KO. § 208, 2 geregelt und für die G. m. b. H. durch den Hinweis auf diesen Paragraphen. In der ö. KO. ist für diesen Fall keine Vorsorge getroffen und dies bedeutete eine empfindliche Lücke. Deshalb wurden für G. m. b. H. die Absätze 2 und 3 des § 85 ö. G. geschaffen, welche gleich dem Abs. 2 § 208 d. KO. eine mißbräuchliche Verhinderung oder

Verzögerung der Konkurseröffnung dadurch hintanhalten, daß sie einen Antrag auch zulassen, ohne daß alle Geschäftsführer oder Liquidatoren denselben stellen, wenn nur die Zahlungseinstellung oder Ueberschuldung glaubhaft gemacht wird und daß sie für besondere erschwerte Fälle die Vernehmung erlassen. Die §§ 65 d. G. und 88 ö. G. enthalten die erforderlichen Normen hinsichtlich der Eintragung der Auflösung ins Handelsregister, sei es auf Anmeldung oder von Amts wegen.

Auf die Auflösung einer Gesellschaft folgt die Liquidation, „der Inbegriff derjenigen Tätigkeit, welche die Erledigung der bei Auflösung der Gesellschaft schwebenden Rechtsverhältnisse derselben, sowie die gänzliche Auseinandersetzung ihrer Vermögensverhältnisse zum Gegenstand hat[1]". Im Falle des Konkurses tritt nach d. G. keine Liquidation ein; vielmehr nimmt die Stelle der Liquidatoren der Konkursverwalter ein. Erst durch Beendigung des Konkurses tritt die Gesellschaft in Liquidation. Das ö. G. macht eine solche Ausnahme nicht. Auf die einzelnen Vorschriften unserer Gesetze soll nicht näher eingegangen werden, weil sie zum größten Teil, dem geltenden Aktien- und Genossenschaftsrecht nachgebildet, in den wesentlichen Bestimmungen nicht auseinandergehen; sie sollen daher nur kurz aufgezählt werden. Für gewöhnlich sind die Geschäftsführer die Liquidatoren; doch können auch

[1] Lubszynski S. 78.

Liquidatoren bestellt werden, durch Gesellschaftsvertrag, wie durch Beschluß der Gesellschafterversammlung. Auf Antrag einer Minderheit von Gesellschaftern (nach ö. G. auch auf Antrag des Aufsichtsrats) können die Liquidatoren auch durch den Richter ernannt werden. Die Abberufung dieser gerichtlichen Liquidatoren erfolgt naturgemäß nur durch das Gericht, die der anderen durch Gesellschafterbeschluß. Der § 67 d. G. verlangt, ähnlich wie § 39 für die Geschäftsführer, für die Liquidatoren Eintragung in das Handelsregister. Eine solche Bestimmung wird für das ö. G. durch § 92 Abs. 1 unnötig, der eine sinngemäße Anwendung der Vorschriften für die Geschäftsführer auf die Liquidatoren vorschreibt. Die Liquidatoren haben im Zweifel Kollektivvertretungsbefugnis (§ 68, 1 d. G., Art. 136 ö. HGB.). Die Tätigkeit der Liquidatoren ist analog dem § 70 d. G. im ö. G. durch Verweisung auf die Art. 136—138 ö. HGB. geregelt; sie haben die laufenden Geschäfte der Gesellschaft zu erledigen, ihre Verpflichtungen zu erfüllen, ihre Forderungen einzuziehen, sowie das Vermögen in Geld umzusetzen. Sie haben die gerichtliche und außergerichtliche Vertretung der Gesellschaft. Daß die Vertretungsbefugnis der Liquidatoren nach außen unbeschränkbar ist, ergibt sich im d. G. aus dem durch § 71 für anwendbar erklärten § 37 d. G., im ö. G. besagt das Gleiche ausdrücklich der dort angeführte Art. 138 ö. HGB. Den Liquidatoren liegt ferner ob die Auf-

stellung (und zwar die sofortige) einer Bilanz, die sich dann jährlich zu wiederholen hat. Mit dem Beginn der Liquidation haben sie eine öffentliche Aufforderung an die Gläubiger der Gesellschaft zu richten, sich bei ihnen zu melden [1]. Ist endlich die Berichtigung und Sicherstellung der Schulden erfolgt, so normiert das d. G. noch eine Zeit, während welcher an die Verteilung des übrig gebliebenen Gesellschaftsvermögens nicht gegangen werden darf, und zwar ist dies die Zeit von 1 Jahr (sogen. Sperrjahr); das ö. G. begnügt sich bei dieser den Gläubigerschutz bezweckenden Einrichtung mit einem Zeitraum von 3 Monaten. Nach Ablauf dieser Zeit erfolgt die Verteilung des übrig gebliebenen Vermögens an die Gesellschafter und zwar mangels entgegenstehender Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags nach dem Verhältnis der Geschäftsanteile. (§ 72, 73, 1 und 2 d. G., § 91 ö. G.). Daß eine Anmeldung der Liquidatoren von der Beendigung ihres Amtes zum Handelsregister zu erfolgen habe, ist im d. G. nicht vorgeschrieben; es ergibt sich nur aus den allgemeinen Grundsätzen des HGB. ebenso diese Verpflichtung, wie auch die darauffolgende

[1] Daß das d. G. eine 3malige Aufforderung vorschreibt, bedeutet keinen wesentlichen Unterschied vom ö. G. Denn diese Aufforderungen können an 3 hintereinanderfolgenden Tagen ergehen; es kann auch 2malige Aufforderung in einer Morgen- und Abendausgabe an 1 Tag erfolgen; vgl. dazu Staub, zu § 65 Anm. 12.

Pflicht des Registergerichts zur Publikation (§ 6 HGB. in Verbindung mit § 13, 2 unseres d. G.); in das ö. G. sind diese Verpflichtungen der Liquidatoren und des Gerichts aufgenommen (§ 93, 1 u. 2). Nach Beendigung der Liquidation sind die Bücher und Schriften der Gesellschaft einem Gesellschafter oder einem Dritten — eventuell kann auch vom Gericht eine Person bestimmt werden — in Verwahrung zu geben; die Gesellschafter und ihre Rechtsnachfolger haben ein Einsichts- und Benutzungsrecht. Zur Einsicht können vom Gericht auch Gesellschaftsgläubiger ermächtigt werden (d. G. § 74 ö. G. § 93, 3 u. 4). (Der Abs. 5 des § 93 ö. G. trifft noch für einen besonderen Fall Fürsorge; wenn sich nämlich nachträglich herausstellt, daß noch weiteres, der Verteilung unterliegendes Vermögen vorhanden ist, so hat das Handelsgericht der Hauptniederlassung auf Antrag eines Beteiligten die bisherigen Liquidatoren wieder zu berufen oder andere neu zu ernennen.) Wenn wir nun nach Ansehung der vorerwähnten Liquidationsvorschriften noch in Betracht ziehen, daß die §§ 69, 1 d. G. und 92, 2 ö. G. allgemein die Anwendbarkeit der für die lebende Gesellschaft geltenden Bestimmungen auf die liquidierende aussprechen, so kommen wir zu dem Resultat, daß hinsichtlich der Bestimmungen über Liquidation wesentliche Unterschiede für unsere Gesetze sich nicht ergeben. Und doch hat das ö. G. auch hier einige Sonderbestimmungen ge-

troffen, auf die hier hingewiesen werden soll. Zunächst ist in § 92 ö. G. Abs. 3 Klarheit darüber geschaffen, ob und inwieweit die Einforderung von weiteren Einzahlungen auf nicht voll eingezahlte Stammeinlagen zulässig sei. Für das d. G. ist diese Frage schon durch den oben erwähnten allgemein gefaßten § 69 in bejahendem Sinne gelöst und auch für das ö. G. würde schon § 92, 2 Klarheit schaffen. Trotzdem ist dieser Fall vom ö. G. besonders ergriffen und eine solche Einforderung soweit für zulässig erklärt, als es eben der Zweck der Liquidation erheischt, nämlich bis zur Befriedigung der Gläubiger. Ueber die Veräußerung des Vermögens als Ganzen hat das d. G. keine Bestimmung aufgestellt. Abs. 4 des § 90 ö. G. hat auch diesen Fall geregelt, indem er hiefür einen mit $^3/_4$ Majorität gefaßten Beschluß verlangt. Ist die Auflösung einer Gesellschaft von einer Verwaltungsbehörde verfügt oder erfolgt sie durch einen Gerichtsbeschluß, so waren doch wohl immer die Gründe für solche Maßregeln in öffentlichen Rücksichten zu suchen. Und dann greifen nach ö. G. die wohlberechtigten Bestimmungen des § 94 Platz. Dieser Paragraph bezweckt eine Einengung der Beschlußfassung der Gesellschafter und der Berechtigung einer solchen Maßnahme kann man sich wohl kaum verschließen. Der § 94 bedeutet sicherlich einen Vorteil vor dem d. G., das für diesen Fall nichts Besonderes bestimmt.

Im d. Aktienrechte fehlt es nicht, wie im d. G.

über G. m. b. H. an Vorschriften, falls das Vermögen als Ganzes veräußert werden soll. Vielmehr sind in den §§ 303 und 304 des HGB. hiefür Bestimmungen getroffen. Während der erste der beiden genannten Paragraphen neben anderen auch die Vorschrift des § 90, 4 unseres ö. G. enthält, beschäftigt sich der letztere mit dem besonderen Fall der Uebernahme des Vermögens als Ganzen durch das Reich, einen Bundesstaat oder einen Kommunalverband. Hier kann dann vereinbart werden, daß die Liquidation unterbleibt. Dieser § 304 d. HGB. war das Vorbild für den § 95 ö. G. Auch § 95 spricht von einem Unterbleiben der Liquidation, wenn der Staat, ein Land oder eine Gemeinde das Vermögen der Gesellschaft als Ganzes übernimmt; nur geht er insofern über das d. Aktienrecht hinaus, als er diese Bestimmungen auch dann gelten läßt, wenn eine der genannten öffentlichen Körperschaften alle Geschäftsanteile erworben hat, und insofern, als er die Liquidation nicht nur auf Vereineinbarung, sondern überhaupt unterbleiben läßt. § 95 verlangt zu alledem eine Erklärung der öffentlichen Körperschaft, sämtliche Verpflichtungen der Gesellschaft zu übernehmen, auf Durchführung der Liquidation zu verzichten und im Falle der Uebernahme durch Vertrag auch die Befriedigung der Gesellschafter zu bewirken. Bei einer Revision wäre dem Fehlen von Vorschriften bei Verstaatlichung bezw. Kommunalisierung einer G. m. b. H. notwendig abzuhelfen, da dieser Fall vielleicht früher kurz

nach Entstehen des Gesetzes nicht vorkam, wohl aber doch jetzt vorkommen kann.

Eine weitere Ausnahme von der Liquidation macht das ö. G. in § 96 für den Fall der Fusion[1].

Umwandlung von Aktiengesellschaften in Gesellschaften mit beschränkter Haftung[2].

Die Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung kann in zwei Fällen zum Bedürfnis werden. So zunächst, wenn eine vor dem Entstehen unserer Gesetze errichtete Gesellschaft, um die beschränkte Haftung genießen zu können, zur komplizierteren Form der Aktiengesellschaft greifen mußte, und die ihr jetzt lästige, steife Form mit der der G. m. b. H. vertauschen will. Ferner ist es aber auch jetzt noch denkbar, daß man bei Errichtung einer Gesellschaft die Form der Aktiengesellschaft wählt und damit einen erst aus später eintretenden Verhältnissen ersichtlichen Fehlgriff getan hat; auch dann soll eine Umwandlung in eine G. m. b. H. möglichst erleichtert sein. Das 4. Hauptstück des ö. G., das die Vor-

[1] Vgl. oben S. 89.

[2] Seimert, Die Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine Gesellschaft m. b. H. Hasenclever, Die Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine Gesellschaft m. b. H.

schriften über die Umwandlung enthält, folgt zwar im allgemeinen den entsprechenden §§ 80 und 81 des d. G., doch ist zu bemerken, daß es von einer etwas anderen Konstruktion ausgeht. Da zwischen der Aktiengesellschaft und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung eine nahe innere Verwandtschaft besteht, die nur dadurch abgeschwächt wird, daß der Anteil der Aktiengesellschaft die eigenartige Natur der Aktie an sich trägt, so glaubt der Entwurf des ö. G. nicht unbedingt Auflösung der einen und Neugründung der andern Gesellschaft annehmen zu müssen, sondern die Umwandlung auch als eine bloße Aenderung in der Art der Beteiligung auffassen zu können. Daher ist der Umwandlungsbeschluß zwar an die Erfordernisse eines Auflösungsbeschlusses gebunden, ist aber kein Auflösungsbeschluß (§ 97, 1 ö. G.). Dagegen verlangt das d. G. die Auflösung und sieht nur von der Liquidation ab (§ 80, 1).

An Stelle des Eintritts der Liquidation kommen für unsere beiden Gesetze folgende vom ö. dem d. G. nachgebildete Bestimmungen zur Anwendung: Das Stammkapital der neuen Gesellschaft darf nicht geringer sein als das Grundkapital der Aktiengesellschaft. Das ö. G. weist darauf hin, daß die Vorschriften über den Mindestbetrag des Stammkapitals auch hier ihre Geltung bewahren. Im d. G. findet sich kein solcher Hinweis. Er ist jedoch zu entbehren infolge der zwingenden Natur des § 5 d. G.

Der 3. Abs. des § 80 d. G. deckt sich inhaltlich ziemlich mit § 97 Abs. 2 Ziffer 1 u. 3 des ö. G.: Den Aktionären muß durch Bekanntmachung oder in sonst geeigneter Weise (rekommandiertes Schreiben) Gelegenheit gegeben werden, sich darüber zu erklären, ob sie sich mit einer ihren Aktien entsprechenden Stammeinlage an der neuen Gesellschaft beteiligen wollen, wobei die Aktien (Stammeinlagen) der sich beteiligenden Gesellschafter mindestens $^3/_4$ des Grundkapitals der alten Gesellschaft ausmachen müssen. Der Anteil jedes Aktionärs an dem Vermögen der Aktiengesellschaft wird auf Grund einer Bilanz berechnet, die von der Generalversammlung der Aktiengesellschaft mit $^3/_4$ Mehrheit[1] genehmigt sein muß. Eine ergänzende Bestimmung, wie sie im d. G. fehlt, bringt § 97 Abs. 2 Z. 5 ö. G.: „Soweit sich die Aktionäre nicht durch Uebernahme von Stammeinlagen an der Gesellschaft mit beschränkter Haftung beteiligen, muß das Stammkapital durch in barem volleingezahlte Stammeinlagen gedeckt werden, die von anderen Personen übernommen wurden." Natürlich, um die Auszahlung des Kapitalbetrags zu kompensieren, der erforderlich ist, um die der neuen Gesellschaft nicht beigetretenen Aktionäre zu befriedigen.

Sind die vorstehenden Bestimmungen alle be-

[1] Nämlich $^3/_4$ Mehrheit des in derselben vertretenen Grundkapitals.

obachtet, so erfolgt binnen einem Monat nach Fassung des Auflösungs- bezw. Umwandlungsbeschlusses die Anmeldung zur Eintragung ins Handelsregister.

Was die Rechtsfolgen der Umwandlung anlangt, so ist noch Folgendes zu sagen. Der Uebergang des Vermögens der alten Gesellschaft auf die neue vollzieht sich ex lege, von Rechts wegen und zwar durch Universalsukzession. (§ 81 d. G., § 99 ö. G.) Nun kann jeder Aktionär, der sich an der neuen Gesellschaft, der G. m. b. H., nicht mehr beteiligt, die Auszahlung eines nach der oben erwähnten Bilanz auf seine Aktie entfallenden Betrags verlangen. Der Entwurf des d. G. glaubte den Gläubigern, die in die neue Gesellschaftsform nicht das gleiche Vertrauen setzten, wie in die alte, oder sonst aus irgend welchen Gründen einer Umwandlung nicht zustimmten, Gelegenheit geben zu müssen, Sicherstellung oder Befriedigung ihrer Forderungen zu verlangen. Daher wurde in § 81 Abs. 3 für die Geschäftsführer die Verpflichtung fixiert, sofort nach Eintragung der neuen Gesellschaft eine Aufforderung an die Gläubiger ergehen zu lassen, sich bei der Gesellschaft zu melden. Von einer solchen Aufforderung glaubte der Entwurf des ö. G. deshalb absehen zu dürfen, weil das Stammkapital unversehrt erhalten bleibe, und der etwaige, durch Befriedigung der sich beteiligenden Aktionäre eintretende Ausfall durch Volleinzahlung der neu ein-

tretenden Gesellschafter gedeckt werde, und somit die Sicherheit für die Gläubiger die gleiche bleibe.

Durch § 101 des ö. G. wird in besonderen Fällen auch anderen Gesellschaftsformen die Möglichkeit einer Umwandlung in eine G. m. b. H. gegeben. Im ersten Fall des § 101 handelt es sich „um eine Anzahl von gemäß dem kaiserl. Patente vom 26. Nov. 1852 konzessionierten Vereinigungen, welche ihrem Wesen nach als Aktiengesellschaften sich darstellen und die infolge der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs vor der Nötigung stehen, sich zu den Bestimmungen des Aktienregulativs vollkommen entsprechenden Aktiengesellschaften umzubilden[1]". Da diese Vereinigungen bei Umwandlung in eine Aktiengesellschaft durch die Besteuerung schwer geschädigt würden und andererseits in ihrer inneren Struktur den G. m. b. H. ziemlich nahe kommen, so hat man ihnen unter gewissen Umständen die Umwandlung in eine G. m. b. H. ermöglicht. Zu diesem ersten, aus speziell österreichischen Verhältnissen hervorgegangenen Fall ist noch als zweiter der der Umwandlung von Gewerkschaften zum Bergbaubetrieb in Gesellschaften m. b. H. hinzugekommen. In beiden Fällen ist Voraussetzung, daß die Gesellschaften am Tage der Kundmachung des Gesetzes bereits bestehen.

[1] Aus dem „Bericht des volkswirtschaftlichen Ausschusses des Abgeordnetenhauses".

Schlußbestimmungen.

An der Spitze des letzten Hauptstücks des ö. G. steht eine Strafbestimmung über Inhaber- und Ordreurkunden. Hat nun auch das d. G. positive Bestimmungen in diesem Punkte nicht getroffen, so sei doch aus Staubs Exkurs zu § 14, der dort die Gesellschaftsanteile und sonstigen Urkunden über die Rechte der Gesellschafter einer eingehenden Betrachtung unterzieht (S. 164 ff.), folgendes angeführt: Den Anteilscheinen haftet lediglich der Charakter einer Beweisurkunde an, nicht der eines Wertpapiers; Anteilscheine an Ordre oder auf den Inhaber gibt es nicht. Dagegen läßt sich die Berechtigung von Dividendenscheinen überhaupt und auf den Inhaber nicht bestreiten; gesetzliche Bestimmungen stehen dem nicht entgegen; es handelt sich nicht um ein Inhaberpapier auf eine bestimmte Summe [1] und § 795 BGB., der für diesen Fall Ausstellung von Inhaberscheinen ohne staatliche Genehmigung versagt, kommt schon deswegen nicht in Betracht. Das ö. G. verbietet auch die Ausgabe von Beteiligungsurkunden auf den Inhaber und an Ordre, aber ebenso erblickt es in der Ausgabe von Dividendenscheinen eine Gefahr. Deshalb bestimmt § 121, daß die Handlung eines Geschäftsführers, Aufsichtsratsmitglieds

[1] Vgl. auch Liebmann, § 14, Anm. 2 und 3 S. 58, 59.

oder Liquidators, durch die die Ausstellung von solchen Inhaber- und Ordreurkunden ermöglicht wird, als ein Vergehen zu betrachten ist.

Was die übrigen Strafbestimmungen anlangt, so sind zwar nicht die Strafarten, wohl aber die der Bestrafung unterliegenden Handlungen nach beiden Gesetzen ziemlich gleich. Strafbar ist ein Geschäftsführer, der bei der Eintragung einer Erhöhung oder Herabsetzung des Stammkapitals wissentlich falsche Angaben macht (§ 82, 1 Z. 1 u. 2 d., § 122 ö. G. Z. 1). Als strafbar wird fernerhin angesehen, wer als Geschäftsführer, Aufsichtsratsmitglied, Liquidator oder als sonstiger Beauftragter der Gesellschaft in öffentlichen Mitteilungen den Vermögensstand der Gesellschaft wissentlich unwahr darstellt und zu verschleiern sucht. Das ö. G. geht weiter als das d., indem es diese Strafbestimmungen auch auf die inneren Verhältnisse (Versammlungsprotokolle, Rechnungsabschlüsse, Bilanzen, Geschäftsberichte, Anteilbuch) der Gesellschaft ausdehnt. (vgl. §§ 122, 2 und 123 ö. G.). Besondere Strafvorschriften für den Fall des Konkurses, analog den §§ 83 u. 84 d. G. finden sich im ö. G. nicht.

Entsprechend dem ö. Institut der Revisoren enthält § 126 ö. G. Strafbestimmungen für diese im Falle der Verletzung der ihnen obliegenden Pflicht zur Geheimhaltung der bei der Revision zu ihrer Kenntnis gelangten Geschäfts- und Betriebsverhältnisse.

Die Frage, ob inländische Zweigniederlassungen ausländischer Gesellschaften mit beschränkter Haftung vorkommen können, wird für Deutschland im allgemeinen verneint werden müssen. Schon vor Erlaß des d. G. über Gesellschaften m. b. H. behandelte man und auch jetzt behandelt man noch inländische Zweigniederlassungen ausländischer Erwerbsgesellschaften, bei deren Struktur den Gläubigern nur ein gewisses Zweckvermögen haftet, und die Beteiligung ziffermäßig nach Nennbeträgen zerlegt ist, als deutsche Zweigniederlassungen ausländischer Aktiengesellschaften. Und für diesen Fall ist in § 201 Abs. 5 d. HGB. Vorsorge getroffen worden. Für Oesterreich lagen die Verhältnisse bereits anders, weil in dem benachbarten Deutschland schon Gesellschaften m. b. H. existierten und zwar auf Grund eines Gesetzes, das dem ö. als Vorbild diente. Da nun von deutscher Seite die Zulassung zum Geschäftsbetriebe in Oesterreich bereits angestrebt worden war und man auch mit der Wahrscheinlichkeit rechnen zu müssen glaubte, daß in absehbarer Zeit in anderen Ländern, wenn auch nicht ähnliche Gesetze erlassen, so doch der G. m. b. H. ganz ähnliche Gesellschaftsformen entstehen könnten, so wurde der Fall der „ausländischen Gesellschaften“ im ö. G. durch das 6. Hauptstück eingehend geregelt. Die einzelnen Bestimmungen dieses Hauptstücks, zu dem sich im d. G. gar keine analogen finden, genau zu besprechen, wäre un-

zweckmäßig und würde auch zu weit führen. Aber die wichtigsten Punkte in den Bestimmungen der ö. §§ 107—114 sollen doch hervorgehoben werden. Um die Zulassung von ausländischen Gesellschaften nicht zu sehr einzuengen, spricht § 107 ö. G. nicht von „Gesellschaften mit beschränkter Haftung", vielmehr verbreitet er sich über die Zulassung von Gesellschaften „der in diesem Gesetz bezeichneten Art". Die folgenden Paragraphen scheiden 2 Fälle: Bestehen, wie in Deutschland, Gesellschaften auf Grund eines dem ö. G. in den wesentlichen Bestimmungen gleichkommenden Gesetzes, so soll die Zulassungsfrage durch Staatsverträge oder durch Austausch von Regierungserklärungen geregelt werden. In anderen Fällen erfolgt eine Erledigung durch die Regierung von Fall zu Fall. Die Regierung hat dann die Gegenseitigkeit zu ermitteln und falls eine solche nicht geübt wird, die Zulassung im Allgemeinen zu versagen. In einem Falle aber, in dem weder Versagung noch Uebung der Gegenseitigkeit ermittelt werden kann, also ein Staat mit der Uebung vorangehen muß, kann das Ministerium des Innern die Zulassung genehmigen. Hervorgehoben sei noch, daß die Auflösungsgründe für eine inländische Niederlassung einer ausländischen Gesellschaft verschärft sind, insofern der Kreis der Gründe erweitert ist, aus denen eine Auflösung verfügt werden kann. In Deutschland konnte man wohl früher mit der bloßen Zulassung von Aktiengesellschaften zu-

recht kommen. Aber seit dem Bestehen des ö. G. über Gesellschaften m. b. H. bedeutet das vollständige Fehlen von Bestimmungen über „ausländische Gesellschaften“ eine Lücke, die bei einer Revision des d. G. nicht übersehen werden darf.

Die für eine G. m. b. H. in Betracht kommenden Behörden sind im d. G. an geeigneten Stellen hervorgehoben. Aehnlich ist dies auch im ö. G. geschehen. Dieses enthält aber zudem noch das 5. Hauptstück, in dem es „Behörden und Verfahren“ einer eingehenderen Betrachtung unterwirft. Der einleitende § 102 dieses Hauptstücks gibt eine Anwendung des Kontrollrechts der Registerbehörde und spricht von einer Pflicht zur Verständigung der Finanzprokuratur von gewissen Eintragungen. In den folgenden Paragraphen handelt es sich hauptsächlich um Gesellschaften, die wegen der besonderen Art des Betriebsgegenstandes aus öffentlichen Rücksichten an staatliche Genehmigung gebunden sind. Hier ist nachträglich der noch nicht erwähnte § 62 ö. G. anzuführen. Dieser dehnt die allgemeinen Vorschriften über die bei manchen Unternehmungen erforderliche Konzession von Seiten des Staates auch auf Gesellschaften m. b. H. aus; für eine besondere Gruppe von Unternehmungsgegenständen, die sämtlich die Emission von Kreditpapieren betreffen, spricht § 62 das Erfordernis der Unternehmungskonzession ausdrücklich aus. In allen diesen Fällen ist, um Zweifel zwischen der Gesellschaft

und der Aufsichtsbehörde nicht aufkommen zu lassen, der Inhalt der Aufsichtsbefugnisse genau geregelt. (§§ 103—106.)

Die Besteuerungsfrage ist im d. G. über Gesellschaften m. b. H. überhaupt nicht in Betracht gezogen. Die Steuerrechtsverhältnisse sind nach den einzelnen Bundesstaaten verschieden[1].

Während daher in Deutschland die allgemeinen bezw. für die betreffenden Bundesstaaten geltenden Steuergesetze zur Anwendung kommen, hat unser ö. G. für Gesellschaften m. b. H. eine einheitliche Regelung der Steuerfrage getroffen und zwar im 7. Hauptstück. Bezüglich des Inhalts der bis ins Einzelne gehenden Vorschriften der §§ 115—120 ö. G. muß, weil es sich hier um speziell österreichischen Verhältnissen angepaßte Bestimmungen handelt, die eines weiteren Kommentars wegen ihrer Genauigkeit nicht bedürfen, auf den Gesetzestext hingewiesen werden[2].

[1] Vgl. hierüber: Staub, Anhang I.

[2] Nur darauf sei aufmerksam gemacht, daß die sog. Familiengründungen eine besondere Begünstigung erfahren haben. Es handelt sich hiebei um Fälle, in denen ein Geschäftsinhaber entweder zu Lebzeiten sein Unternehmen in eine G. m. b. H. verwandelt unter Teilnahme seiner Familie, oder nach dessen Tode die Familie erst die Gesellschaft errichtet.

Schlußbetrachtung.

Wenn wir nun zum Schlusse die vorliegenden Gesetze noch einer kurzen, zusammenfassenden Betrachtung unterwerfen, so können wir uns der Ueberzeugung nicht entziehen, daß das ö. G. im Vergleich zum d. einzelne wesentliche Vorzüge aufzuweisen hat, was ja mit Rücksicht darauf, daß es das d. G. als Vorlage und die mit ihm gemachten Erfahrungen als Belehrung hatte, ganz begreiflich erscheint. So ist schon die äußere Form des ö. G. der seines deutschen Vorbildes unbedenklich vorzuziehen; die weitaus reichere Gliederung des ö. G. macht den Text im Gegensatz zu dem d. G. mit seiner vielleicht zu einfachen Einteilung übersichtlicher und klarer. Aber hauptsächlich die inhaltlich sich ergebenden Vorzüge des ö. G. sollen hier noch einmal zusammengefaßt werden. Deshalb seien die Abänderungen, die m. E. zugleich auch Verbesserungen bedeuten, kurz angeführt.

1. Nach ö. G. dürfen Gesellschaften m. b. H. mit unbeschränkter Nachschußpflicht nicht errichtet werden im Gegensatz zu dem d. § 26; das ö. G. wahrt auch hier den Grundsatz der beschränkten Haftung.

2. Eine angenehme Neuerung bedeutet für alle bei der Gesellschaft rechtlich Interessierten das ö.

Anteilbuch, für die Gesellschafter das ebenfalls neugeschaffene Protokollbuch.

3. Eine Gefährdung der Gesellschafterinteressen bei großem Stammkapital (über 1 Million Kronen) und großer Mitgliederzahl (über 50) ist dadurch ausgeschlossen, daß das ö. G. für diesen Fall einen Aufsichtsrat als obligatorisch vorschreibt.

4. Die genauen Vorschriften des ö. G. über die Gesellschafterversammlung sind sehr zweckmäßig, falls der Inhalt des Gesellschaftsvertrags in diesem Punkte zu wünschen übrig läßt.

5. Die Art der Bewertung von Vermögensgegenständen bei der Bilanzaufstellung ist nach dem ö. G. einleuchtender.

6. Die Rechte einer Minderheit von Gesellschaftern haben im ö. G. eine besonders eingehende Würdigung erfahren.

7. Die Uebertragung eines Geschäftsanteils an verschiedene Personen ist absichtlich dadurch erschwert, daß bei Uebernahme einer neuen Stammeinlage diese der ursprünglichen zuwächst (und nicht, wie nach d. G., ihre Selbständigkeit bewahrt).

8. Der Erwerb eigener Geschäftsanteile durch die Gesellschaft ist nach ö. G. im Interesse der Gläubiger allgemein verboten.

9. Die öffentlichen Interessen werden für das ö. G. dadurch gewahrt, daß der Finanzprokuratur gewisse Funktionen der Gesellschaft gegenüber zustehen.

10. Das ö. G. gibt den Gesellschaftern in gewissen Fällen ein Anfechtungsrecht gegen Beschlüsse der Gesellschafterversammlung.

11. Ist die Auflösung einer Gesellschaft von einer Verwaltungsbehörde verfügt, so beschränkt § 94 ö. G. die Beschlußfassung der Gesellschafter.

12. Für ausländische Gesellschaften hat das ö. G. besondere Bestimmungen getroffen.

13. Den Abschluß von Verträgen, durch welche die Gesellschaft Betriebsanlagen oder Immobilien für einen, den fünften Teil des Stammkapitals übersteigenden Betrag erwerben soll, sowie die Abänderung solcher Verträge zu Lasten der Gesellschaft knüpft das ö. G. aus wohlberechtigten, oben besprochenen (S. 73) Gründen an 3/4 Mehrheit der abgegebenen Stimmen.

14. Für die Geschäftsführer hat das ö. G. ein ausdrückliches Konkurrenzverbot fixiert.

Die Begründung dafür, warum alle diese eben angeführten Punkte als Vorzüge des ö. G. vor dem d. anzusehen sind, wurde bereits jedesmal an entsprechender Stelle gegeben.

Bei dem Entwurf des ö. G. über Gesellschaften m. b. H. hat man seinerzeit das d. G. zum Vorbild genommen und dadurch weit leichtere Arbeit gehabt, als bei dem d. Entwurf; bei einer neuen Revision des d. G. wäre es nun andrerseits zu empfehlen, das ö. G. vorzunehmen und die Vor-

zugseigenschaften dieses Gesetzes, soweit sie sich als solche bewährt, in das d. zu verpflanzen.

Besonders wären bei Reformvorschlägen die vorhin aufgezählten Punkte ins Auge zu fassen.